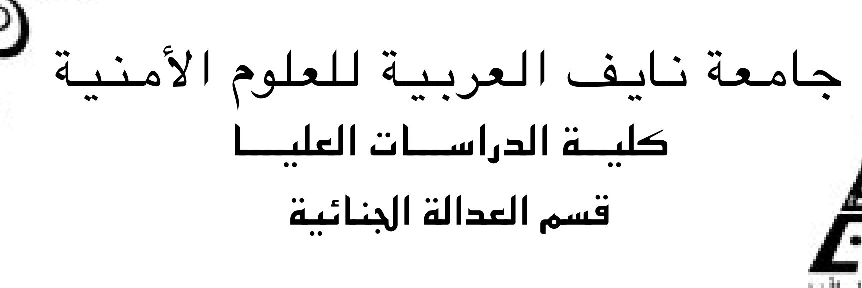


جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية

كليـة الدراســات العليــا

قسم العدالة الجنائية

الحماية الجنائية لسر المهنة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية وتطبيقاتها في بعض الدول العربية

بحث مقدم استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير
في العدالة الجنائية تخصص السياسة الجنائية

إعداد

أسامة بن عمر محمد عسيلان

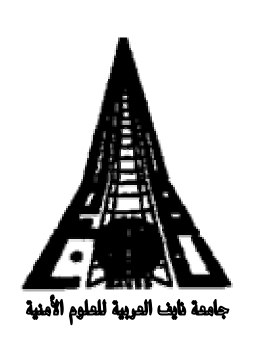
إشـــــراف

د. موسى بن محمد القرني

الرياض

١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م

جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية
كـــليـــة الـــدراســات العليـا
قـسـم الـعـدالـة الجنـائية
تخصص السياسة الجنائية



الحماية الجنائية لسر المهنة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية وتطبيقاتها في بعض الدول العربية

بحث مكمل لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية

إعـــــداد

أسامة بن عمر محمد عسيلان

تخصص السياسة جنائية

الرقم الأكاديمي: (4200024)

إشراف سعادة الدكتور

موسى بن محمد القرني

العام الدراسي

1423/ 1424هـ

الإهداء

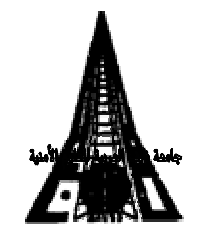
إلى أغلى الناس إلى قلبي
إلى والداي {رحمهما الله تعالى}
وأسكنهما فسيح جناته،
وإلى زوجتي الحبيبة {حفظها الله تعالى }،
وإلى أبنائي، لما بذلوه من تشجيع وصبر
وتحمل لي أثناء دراستي.

الشكر والتقدير

أشكر الله سبحانه وتعالى على ما من علي بجميل الفضل وعظيم النعم في أداء هذه الرسالة
وإكمال هذه الدراسة، ولولا فضل الله علي ورحمته لما تمكنت منها.
ثم إني أتوجه بالشكر الجزيل إلى والدي الكريمين (رحمهما الله) الذين قاما بتربيتي وبذلوا في ذلك الشيء الكثير فأسأل الله تعالى أن يغفر لهما ويرحمهما رحمة الأبرار ويجمعني بهما في دار كرامته إنه ولي ذلك والقادر عليه .
وأود أن أعبر عن خالص شكري وعظيم امتناني لمشرفي سعادة الدكتور: موسى القرني لما بذله معي من جهد كبير يشكر عليه
والشكر موصول لكل من ساعدني في تنفيذ ودعم هذه الدراسة وأخيراً الشكر والتقدير لطابع هذه الدراسة .
فجزى الله الجميع خير ما يجزي عباده الصالحين ، إنه سميع مجيب ... وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين.

الباحث / أسامة بن عمر محمد عسيلان

بسم الله الرَّحمن الرَّحيْم



جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية
Naif Arab University for Security Sciences
كلية الدراسات العليا

قسـ ـم: العدالة الجنائية نموذج رقم (26)

تخـ ـصص: السياسة الجنائية

ملخص رسالة ☑ ما جستير ☐ دكتوراه

: الحمايـ ـة الجنائيـ ـة لسـ ـر المهنـ ـة في الشـ ـريعة الإسـ ـلامية والقـ ـوانين الوضـ ـعية وتطبيقا ا في بعض الدول العربية.

: أسامة بن عمر محمد عسيلان

: الدكتور/ موسى بن محمد القرني

:

1) الدكتور/ موسى بن محمد القرني، مشرفاً ومقرراً.
2) الأستاذ الدكتور/ محمد عبد الله عرفة، عضواً.
3) الدكتور/ فؤاد عبد المنعم أحمد، عضواً.

1424/11/29هـ الموافق 2004/1/21م

: تتركز مشكلة البحث حول دراسة إشكالية سر المهنة من ناحية صاحب المهنة المؤتمن عليه، ومن ناحيـة صاحب السر والمشكلات التي تنتج عن إفشائه وحول كيفية حماية سر المهنة جنائياً وصورها في الشـريعة الإسلامية مقارناً بالقوانين الوضعية.

أهمية البحث:

1) توضيح و إظهار أحكام الشريعة الإسلامية لموضوع سر المهنة والتعرف على مـدى توافـق واختلاف القوانين الوضعية معها وإعطاء هذا الموضوع التأصـيل الشـرعي بالإضـافة إلى القانوني.

2) نظراً للأضرار العظيمة التي تنتج من إفشاء سر المهنة فلا بد من وجود دراسة لتوضيح واجبات الحفاظ على سر المهنة ومحظورات إفشائه وعقوبات من يخل بهذه الحماية.

3) زيادة الوعي والثقافة الشرعية لأصحاب المهن والأفراد وتعريفهم بحماية الشريعة والقانون لأسرار المهنة.

4) الاستفادة من الدراسة التطبيقية في معرفة وجهة نظر القضاء في عدد من الدول العربية.

:

1) بيان مفهوم الحماية الجنائية لسر المهنة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية.

2) بيان مصادر تجريم إفشاء سر المهنة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية وبيان أركان هذه الجريمة.

3) بيان حالات إفشاء سر المهنة جوازاً ووجوباً في ظل الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية.

4) بيان الجزاءات التي قررتها الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية على جريمة إفشاء سر المهنة.

:

1) ما مفهوم الحماية الجنائية لسر المهنة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية؟

2) ما مصادر تجريم إفشاء سر المهنة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية؟

3) ما المصالح التي تحميها الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية فيما يتعلق بسر المهنة؟

4) ما الحالات التي يجوز فيها إفشاء سر المهنة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية؟

5) ما الجزاءات التي قررتها الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية على من يفشي سراً من أسرار مهنته؟

: يقوم البحث على المنهج التحليلي الاستنباطي في الدراسة الشرعية مع الرجوع إلى المصادر المعتبرة من المذاهب الفقهية الأربعة ما أمكن ذلك، وكذلك المنهج الوصفي الاستقرائي المقارن وذلك بتتبع حماية سر المهنة في مواد القوانين الوضعية مع مقارنة ذلك مع أحكام الشريعة الإسلامية ما أمكن ذلك، وأما القسم التطبيقي فيقوم على منهج دراسة الحالة بتحليل القضايا المختارة وردها إلى ما يقابلها في القسم النظري.

:

1) إن الأصل في سر المهنة وجوب كتمانه وتحريم إفشائه أياً كان هذا السر سواءً كان مما يضر بالسمعة والكرامة أو لا.

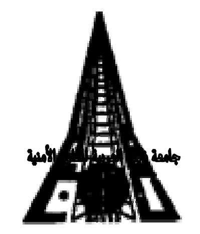
2) احترام الإسلام لسرية الحياة الخاصة، وهي حق الفرد في إضفاء طابع السرية على الأخبار والمعلومات التي تتولد عن حريته في اختيار حياته الخاصة داخل حدود الشريعة، والفرد مكلف بحفظ أسرار نفسه ولا تجوز إذاعتها إلا للضرورة، وتعتبر حرمة إفشاء أسرار الفرد وحرمة مسكنه وتحريم التجسس عليه من أهم حقوق حرية الحياة الخاصة التي كفلها الإسلام.

3) دور المحتسب في الرقابة على أصحاب المهن ذو أهمية كبيرة كمراقب عليهم وآمراً لهم بالمحافظة على أسرار عملائهم وربط ذلك بتقوى الله عز وجل وتخويفهم من عقوبته.

4) إن الالتزام بكتمان الأسرار ينتهي وجوبه في بعض الأحوال التي قررتها الشريعة الإسلامية كالشهادة أمام القضاء وجباية الزكاة والتبليغ عن الجرائم.

5) ندرة أحكام القضاء في جانب إفشاء سر المهنة وذلك نابع من وجهة نظر الباحث إلى نقص الثقافة الشرعية والقانونية والنظامية لدى الأفراد مع حرصهم على عدم رفع الدعاوي أمام المحاكم خشية ذيوع السر على نطاق أوسع.

بسم الله الرَّحمن الرَّحيْم



جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية

Naif Arab University for Security Sciences

College of Graduate Studies

Department: Crimiral tustice
Specializafion: Criminal Policy

THESIS ABSTRACT ☑MA ☐PH.D

Thesis Title: Criminal protection for trade secret in the Islamic law and positivism laws and it's implimentation in some arab states.
prepared by: Osama Bin Omar moh. Osailan.
Supervisor: DR: Mousa Bin Moh. Al Qarni.
Thesis Defence Committee:-

1- **Dr. Mousa Bin Moh. Al Qarni** **supervisor and reporter.**
2- **Proffessor Dr. Mohammed Bin Abdallah Arafa** **member.**
3- **Dr. Fouad Bin abdul Moneim Ahmed** **member.**

Defence Date: 29/11/1424- 21/1/2004.

Research problem: It concentrates around studying the problematic of trade secret through the trade employer himself from a side, and the other one through the secret master and crises which come out as a result of revealing the secret, and the ability of protecting trade secret.
From the criminal Side and it's figures in Islamic law comparing with positivism laws.
Research Importance: 1- It shows and clear the Islamic law's regulation concerning trade secret and recognizing the range of harmony and difference between it and positivism laws. It also gives this subject it's legal and lawful rooting.

2) as a result of great dangers because of the trade secret rveating. There must be a study to lead to the importance of defending trade secret, and punishment for those who neglect this protection.

3) It increases the legal and cultural understanding for the empleyer and inonviduals and shows them the legal and lawful protection for trade secret.
4- It clears how to profit by appling studies through getting the judgment point of view in a number of Arab States.

Research Objectives:

1- Dclaration of criminal protection of trade secret in Islamic law and positivism laws.
2- Declaration of incriminating references of revealing trade secret in Islamic law and positivism laws and clearing it's sides.
3- Decleration of revealing cases for trade secret as it should be and as requird in Islmic law and positivism laws.
4- Dectaration of penalties which were based by Islamic law, and positivism laws because of trade secret vevealing.

Research Hypotheses / Questins.

1- What is The meanirg of criminal protcction in Islamic law, positivism law's ?
2- What are the sources of inciminating trade secret revealing in islamic law, and Positivism laws?
3- What are the benefits which the Islamic law, and positivism laws protect concerning trade secret.
4- What are the caces which is possible to reveal trade secret in islamie, and positivism laws?
5- What are penalties comfirmed by Islamic laws and positivism laws against who reveal his trade secret?

Research Methodology: it is based on the analysis invention method in the lagal studies with reference to considered sources in the four jurists Belief if it was possible. Also the descriptive inductive comparative method through following trade secret proteotion in the positivism laws campared with Islamic law. As for the applied part it is based on the mothod of studying the case by analizing chosen problems and comparing them with their equal in the writien part.

Main Results:

1) Trade secret origin is To be kept secret and forbidden revealing If it hurts honour and reputation or not.
2) Islam respet for private life. It is the man full rights to spreat secret over his private affairs. and he himself is rquired to keep his secrets hidden, and not revealed except emergencies Islam appointed man's freedom in himself, housing, and all his own affairs.
3) The inspector responsibililies are
   A- He inspects job owners.
   B- He reminot them to keep their customers secrets.
   C- He Join last two point with /god fearingness and fearing of his punishment.
4) Keeping secrets in some cases ends sometimes as Islamic law decided like hear say evedence before courts.Also giving collecting and telling a bout crimes.
5) Rarity of judgement holdings towards trade secret revealing reflects the researcher point of view that the rarity of legal and discipline culture is the main reasons of trade secret revealing. Also keeping sticking not to bringing suits before courts fearing of revealing secrets in wide spread.

المقدمة

الحمد لله الذي يعلم السر وأخفى (**عَالِمُ الْغَيْبِ فَلا يُظْهِرُ عَلَى غَيْبِهِ أَحَداً. إِلا مَنِ ارْتَضَى مِنْ رَسُولٍ فَإِنَّهُ يَسْلُكُ مِنْ بَيْنِ يَدَيْهِ وَمِنْ خَلْفِهِ رَصَداً**)[1]
والقائل في كتابه العزيز{**وَاللَّهُ يَعْلَمُ مَا تُسِرُّونَ وَمَا تُعْلِنُونَ**}[2]
والقائل سبحانه:{**وَأَسِرُّوا قَوْلَكُمْ أَوِ اجْهَرُوا بِهِ إِنَّهُ عَلِيمٌ بِذَاتِ الصُّدُورِ**}[3]
والصلاة والسلام على الهادي البشير والسراج المنير نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد ، فلا يجوز لمن أفضي إليه بسر أن يبوح به ولا يسوغ لمن اطلع عليه أن يكشف عنه ويلتزم كلاهما بواجب أخلاقي يقضي بالكتمان وهذا الواجب هو من صميم الأخلاق الإسلامية 0

هذا الواجب الأخلاقي في كتمان السر الذي يجب أن يلتزم به جميع الناس مقروناً بواجب قانوني يلتزم به فئة من الناس يصدق عليهم وصف(أهل الثقة المهنية الاضطرارية) كالطبيب والمحامي،[4] تقتضي مهنتهم أو صناعتهم أن يطلعوا على معلومات أو يفضي إليهم بأسرار أثناء ممارستهم مهنتهم أو صناعتهم مما ينبغي أن يبقى مكتوماً لأن كشفه وإذاعته يهدم الثقة وهي العنصر الضروري الذي يجب أن يتوفر في ممارسة تلك المهن والصناعات والوظائف ، ولما كان المشرع حريصاً على دوام هذه الثقة فقد حرص على حمايتها ورتب على الإخلال ا جزاءً ، لذلك فقد اخترت موضوع الحماية الجنائية لسر المهنة لعلي أسهم بجهد متواضع في هذا ا ال0

وحتى يتم الإيفاء بمتطلبات هذه الدراسة فقد قسمت إلى ستة فصول على النحو التالي:

فصل تمهيدي: تحدث الباحث عن الإطار المنهجي للدراسة وفيه مشكلة الدراسة ،وأهمية الدراسة ،وأهداف الدراسة ،وتساؤلات الدراسة ،ومنهج الدراسة ،ومجال الدراسة،وحدود الدراسة، والدراسات السابقة.

ثم **الفصل الأول: تعريف مصطلحات الدراسة:**

وفيه أربعة مباحث:

([1]) سورة الجن، الآيتان{26-27}.

([2]) سورة النحل، الآية {19}.

([3]) سورة الملك، الآية {13}.

([4]) ذكر هذا الوصف الدكتور محمود نجيب حسني، في كتابه شرح قانون العقوبات (القانون الخاص)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986م، ص (764).

المبحث الأول: تعريف الحماية الجنائية لغة واصطلاحاً.

المبحث الثاني: تعريف السر لغة واصطلاحاً.

المبحث الثالث: تعريف الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي لغة واصطلاحاً.

المبحث الرابع: تعريف المهنة لغة واصطلاحاً.

وفي الفصل الثاني: حماية الشريعة الإسلامية لسر المهنة:

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: اهتمام الشريعة الإسلامية بحفظ الأسرار.

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: قيام الشريعة الإسلامية على حماية المصالح.

المطلب الثاني: المصالح العامة التي تحميها الشريعة الإسلامية.

المطلب الثالث: النهي عن إفشاء الأسرار.

المطلب الرابع: حرمة المسكن في الشريعة الإسلامية.

المطلب الخامس: تجريم التجسس في الشريعة الإسلامية.

المبحث الثاني: أوجه الحماية الجنائية لسر المهنة في الشريعة الإسلامية.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الشروط والآداب الواجب توفرها في الأمناء على سر المهنة.

وفيه فرعان:

الفرع الأول: المهن الطبية.

الفرع الثاني: المحاماة.

المطلب الثاني: الاحتساب برقابة الأمناء على سر المهنة.

المبحث الثالث: الاستثناءات التي تبيح إفشاء سر المهنة في الشريعة الإسلامية.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: إفشاء سر المهنة لأسباب خاصة بصاحب السر.

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: إفشاء المرء أسراره بنفسه.

الفرع الثاني: رضا صاحب السر بإفشاء سره.

الفرع الثالث: وفاة صاحب السر.

المطلب الثاني: إفشاء سر المهنة للمصلحة العامة.

وفيه خمسة فروع:

الفرع الأول: الشهادة أمام القضاء.

الفرع الثاني: التبليغ عن الجرائم.

الفرع الثالث: التبليغ عن الأمراض المعدية.

الفرع الرابع: إعلام المواليد والوفيات.

الفرع الخامس: الجباية في الزكاة.

المبحث الرابع: الجزاءات المترتبة على إفشاء سر المهنة في الشريعة الإسلامية.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: العقوبات المقررة في الشريعة الإسلامية.

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: جرائم الحدود.

الفرع الثاني: جرائم القصاص والديات.

الفرع الثالث: جرائم التعازير.

المطلب الثاني: أحكام عقوبات التعازير التي قرر ا الشريعة الإسلامية لحماية سر المهنة.

الفصل الثالث: حماية القوانين الجنائية الوضعية لسر المهنة.

المبحث الأول: النظريات المختلفة حول تحديد سر المهنة:

وفيه مطلبان:

المطلب الأول : موقف الفقه والقضاء

المطلب الثاني: موقف القوانين الوضعية

المبحث الثاني: شروط حماية سر المهنة

المبحث الثالث: المصالح التي تحققها الحماية الجنائية لسر المهنة في القوانين الوضعية:

وفيه فرعان:
الفرع الأول: الأشخاص الملتزمون بكتمان السر المصرفي.
الفرع الثاني: مضمون الالتزام بحفظ السر المصرفي.
المبحث الثالث: الحالات التي يجوز فيها إفشاء سر المهنة:
وفيه مطلبان:
المطلب الأول: الإفشاء الجوازي.
وفيه ثلاثة فروع:
الفرع الأول: حالة الضرورة.
الفرع الثاني: حق الدفاع للأمين على السر أمام المحاكم.
الفرع الثالث: رضا صاحب السر.
المطلب الثاني: الإفشاء الوجوبي.
وفيه ثلاثة فروع:
الفرع الأول: الإبلاغ عن الجرائم.
الفرع الثاني: الإبلاغ عن المواليد والوفيات.
الفرع الثالث: الإبلاغ عن الأمراض المعدية.
المبحث الرابع: الجزاءات المترتبة على إفشاء سر المهنة.
وفيه أربعة مطالب:
المطلب الأول: الجزاء الجنائي.
المطلب الثاني: الجزاء التأديبي.
المطلب الثالث: الجزاء المدني.
المطلب الرابع: الجزاء الإجرائي.

الفصل الخامس: المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية في حماية سر المهنة

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: مفهوم سر المهنة.

المبحث الثاني: أساس التزام أصحاب المهن بسر المهنة.

المبحث الثالث: مقارنة العقوبات المقررة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية.

وبنهاية الفصل الخامس، يكون قد انتهى الجانب النظري من الدراسة، أما الفصل السادس والأخير فهو للدراسة التطبيقية على قضايا حكم فيها بسبب الإخلال بسر المهنة في عدد من الدول العربية من خلال الأحكام القضائية الصادرة عن القضاء في مصر وسوريا ولبنان والكويت.

وتنتهي الدراسة بخاتمة عامة تتضمن أهم النتائج والتوصيات.

ولا يفوتني أن أشير إلى أن هذه الدراسة جهد بشري قابل للخطأ والصواب، وحسبي أني اجتهدت ما استطعت وتحريت الصواب، فإن كنت قد وفقت في مسعاي فذا فضل من الله عز وجل، وإن كان غير ذلك فمني ومن الشيطان، وأرجع إن شاء الله إلى الصواب عند ظهوره. اللهم ألهمني شكرك بالقول والعمل، وأسبغ علي عفوك ورضاك، وتجاوز عما وقعت فيه من خطأ ، إنك أنت الغفور الرحيم.

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

الفصل التمهيدي
الإطار المنهجي للدراسة

يتضمن المسائل الآتية:

أولاً : مشكلة الدراسة.

ثانياً : أهمية الدراسة.

ثالثاً : أهداف الدراسة.

رابعاً : تساؤلات الدراسة .

خامساً : منهج الدراسة.

سادساً : مجال الدراسة.

سابعاً : حدود الدراسة.

ثامناً : الدراسات السابقة.

الفصل التمهيدي
الإطار المنهجي للدراسة

في هذا الفصل يتناول الباحث الإطار المنهجي للدراسة حيث يبدأ بمشكلة الدراسة ثم أهميتها وأهدافها وتساؤلا ا والمنهج المتبع فيها ومجالها وحدودها والدراسات السابقة عليها.

أولاً : مشكلة الدراسة :

لاشك أن لكل إنسان أسراره الخاصة التي يحرص على عدم إطلاع الغير عليها أو المساس ا فله أسراره وخصوصياته ، وتتيح بعض الوظائف لأصحا ا الاطلاع على أسرار يحرصون على عدم إطلاع غيرهم عليها، ويعتبر موضوع الحماية الجنائية لسر المهنة من أدق وأصعب مباحث القانون الجنائي(5)، وأكثرها غموضاً وتعقيداً وأول صعوبة ظهرت في تحديد الأساس الذي يقوم عليه السر فلذلك تتركز مشكلة الدراسة حول دراسة إشكالية السر المهني من ناحية الموظف المؤتمن عليه ، ومن ناحية صاحب السر والمشكلات التي تنتج عن إفشائه ، وحول كيفية الحماية لسر المهنة جنائياً ، وصورها واستعراض القواعد الشرعية لهذه الحماية باستقراء النصوص الشرعية وتحليلها وأقوال علماء الشريعة الإسلامية حول هذا الموضوع،والحالات التي سمحت فيها الشريعة الإسلامية لأصحاب المهن بإفشاء أسرار عملائهم كل ذلك مقارناً بالقوانين الوضعية لبعض الدول العربية مثل مصر وسوريا ولبنان والعراق، وأقوال فقهاء القانون الوضعي في هذا الموضوع مع دراسة المهن التي يلتزم أصحا ا بالسرية المهنية من ناحية الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية بدراسة مفهوم السر المهني والنظريات المختلفة حول تحديد السر المهني وضوابط حماية السر المهني والأساس القانوني للحماية الجنائية لسر المهنة ، والعقوبات المترتبة على إفشاء سر المهنة وأنواع الأسرار المهنية والملتزمون بكتمان سر المهنة الذين تشملهم حدود الدراسة وأركان جريمة إفشاء سر المهنة مع مقارنة وتحليل العقوبات بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية.

ثانياً : أهمية الدراسة :

تبرز أهمية دراسة موضوع الحماية الجنائية لأسرار المهنة من عدة جوانب :

1. تفيد هذه الدراسة في توضيح وإظهار أحكام الشريعة الإسلامية والتعرف على مدى توافق واختلاف القوانين الوضعية معها وإعطاء هذا الموضوع التأصيل الشرعي بالإضافة للقانوني0
2. يترتب على إفشاء سر المهنة آثار سيئة وأضرار عظيمة وعواقب وخيمة تتفاوت باعتبار متعلقها لذلك لابد من الحفاظ على سر المهنة محظورات إفشائه من خلال نظم توضح واجبات الحفاظ على سر المهنة وعقوبات من يخل ذه الحماية0

([1]) انظر حومد، عبد الوهاب، دراسات معمقة في الفقه الجنائي المقارن، المطبعة الجديدة، دمشق، ط2، 1407هـ ص(483).

3. تزداد أهمية موضوع الدراسة في الوقت الحالي وبالذات في المملكة العربية السعودية نظراً لإقرار العديد من الأنظمة الحديثة ا والتي تنظم مجموعة من المهن مثل نظام المحاماة ، ونظام الإجراءات الجزائية ، ونظام مزاولة مهنة الطب البشري وطب الأسنان، ونظام مزاولة مهنة الصيدلة، مع السماح للصحافة بتناول القضايا والحوادث الجنائية التي تتضمن أسراراً لبعض الناس ولبعض المهن مما يقتضي حماية عدم إفشاء أسرار هذه المهن.

4. تسليط الضوء على موضوع الحماية الجنائية لسر المهنة، يفيد في زيادة الوعي والثقافة الشرعية والقانونية على مختلف المستويات، سواء لأصحاب المهن أو للأفراد بشكل عام، وتعريفهم بحماية الشريعة ثم النظام والقانون بأسرار المهنة.

5. الاستفادة من الدراسة التطبيقية في معرفة وجهة نظر القضاء بإصداره أحكاماً في قضايا حكم فيها بسبب الإخلال بسر المهنة في عدد من الدول العربية.

ثالثاً : أهداف الدراسة :

دف هذه الدراسة إلى :

1- بيان مفهوم الحماية الجنائية لسر المهنة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية.

2- بيان مصادر تجريم إفشاء سر المهنة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية وبيان أركان هذه الجريمة.

3- بيان المصالح التي تحميها الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية بما يتعلق بسر المهنة .

4- بيان حالات إفشاء سر المهنة جوازاً ووجوباً في ظل الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية .

5- التعرف على الأسس المختلفة للالتزام بكتمان سر المهنة في القوانين الوضعية ومناقشة الانتقادات التي وجهت لهذه الأسس والتعرف على الأساس الذي تم الاتفاق عليه.

6- بيان الجزاءات التي قرر ا الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية على جريمة إفشاء سر المهنة .

رابعاً : تساؤلات الدراسة :

بعد الإطلاع على مقدمة الدراسة ومشكلتها ومدى أهميتها وأهدافها تبرز التساؤلات التالية:

س 1) ما مفهوم الحماية الجنائية لسر المهنة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية ؟

س 2) ما مصادر تجريم إفشاء سر المهنة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية ؟

س 3) ما المصالح التي تحميها الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية فيما يتعلق بالحماية الجنائية لسر المهنة ؟

س 4) ما القيود والضوابط التي ترد على حماية سر المهنة في الشريعة الإسلامية؟

س 5) ما الحالات التي يجوز فيها إفشاء سر المهنة في القوانين الوضعية؟

س 6) ما الجزاءات التي قرر ا الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية على من يفشي سراً من أسرار مهنته ؟

خامساً : منهج الدراسة :

الجانب الأول/ نظرياً حيث سيعتمد الباحث المنهج الوصفي الاستقرائي المقارن، وذلك بتتبع حماية سر المهنة في كل من الشريعة الإسلامية، فيما يتعلق بالسر عموماً وبسر المهنة خصوصاً، وفي القوانين الوضعية لعدد من الدول العربية مثل مصر وسوريا ولبنان والعراق، وتحليلها ودراستها دراسة مقارنة.

وسيتبع الباحث المنهج الاستقرائي التحليلي الاستنباطي في الدراسة الشرعية مع الرجوع إلى المصادر المعتبرة من المذاهب الفقهية الأربعة ما أمكن ذلك، فيما يعرض في الدراسة من مسائل فقهية مع عزو الأحاديث النبوية إلى مصادرها مع الاستئناس بكتب المعاصرين التي تناولت الموضوع بنفس تقسيماته وذلك لأنم يتكلمون عن ذات الموضوع بصورته العصرية.

أما منهج الباحث في **توثيق المصادر والمراجع فسيكون كالآتي:**

عند ورود المصادر والمراجع للمرة الأولى سيتم ذكر جميع المعلومات المتعلقة بالمصدر أو المرجع، أما عند تكرارها فسيذكر لقب المؤلف (مرجع سابق) مع رقم الجزء والصفحة، وفي ثبت المراجع والمصادر يكون الترتيب الأبجدي بحسب لقب المؤلف، ثم تذكر باقي المعلومات عن المرجع أو المصدر.

الجانب الثاني / تطبيقات على قضايا حكم فيها بسبب الإخلال بسر المهنة في عدد من الدول العربية مثل مصر وسوريا ولبنان والكويت، مع تحليل مضمون هذه القضايا.

سادساً : مجال الدراسة :

تركز هذه الدراسة من الناحية النظرية على موضوع الحماية الجنائية لسر المهنة في الشريعة الإسلامية مقارناً بالقوانين الوضعية من حيث مفهوم السر المهني ومصادر تجريم إفشاء السر المهني والقيود الواردة على إفشاء سر المهنة والحالات التي يحدث فيها إفشاء لسر المهنة طبقاً للقوانين الوضعية والجزاءات التي توقع على من يعتدي عليها ، كما ستتناول هذه الدراسة جانباً تطبيقياً من خلال دراسة تحليل المضمون على عدد من القضايا حكم فيها بسبب الإخلال بسر المهنة 0

سابعاً : حدود الدراسة :

يضع الباحث الحدود الآتية في دراسته وبالتالي ستكون فيما يسأل عنه في نتائج دراسته وهي :

حدود الموضوعية حيث سيركز الباحث على الحماية الجنائية لأسرار المهنة ومن ثم لا يتطرق الباحث إلى بحث أوجه أخرى للأسرار مثل أسرار الدولة حيث سيقتصر البحث على تناول أسرار المهنة لدى أصحاب المهن مثل (المحامين ، الأطباء ، الصيادلة ، المهن المصرفية والقائمين على تنفيذ الإجراءات الجنائية) 0

ثامناً : الدراسات السابقة:

حاول الباحث الإطلاع على الرسائل والبحوث العلمية التي تناولت من قريب أو بعيد موضوع هذه الدراسة وذلك للوقوف على مدى وفاءها وعالجتها لهذا الموضوع ، ووجدت مجموعة من الدراسات :

رسائل الدكتوراه(6):

الدراسة الأولى _ الحماية الجنائية لأسرار المهنة:

(بحث دكتوراه – كلية الحقوق - جامعة القاهرة، 1980م)

([1]) اطلع الباحث على مجموعة من رسائل الدكتوراه التي تناولت موضوع البحث كجزء من موضوعا ا مثل:

أ- المسئولية المدنية والجنائية للطبيب،أسامة قايد،رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1987م.

ب- المسئولية المدنية للأطباء في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، عبد الراضي محمد هاشم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1994م.

ج- مسئولية الصيدلي في الفقه والنظام، عبد الله بن صالح العبـد اللطيـف، رسـالة دكتـوراه، المعهـد العـالي للقضـاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، 1419هـ.

قام ا الدكتور/ أحمد كامل سلامة ـ دف التعرف على الحماية الجنائية للسر المهني في التشريع المصري المقارن وأحاط هذا البحث بالمسائل القانونية التي تتعلق ذا الحماية دراسة استخدم فيها المنهج الوصفي التحليلي المقارن مع التطرق للموضوع في مختلف الأنظمة القانونية السائدة على النطاق العالمي ، وقد قسم الباحث دراسته إلى أربعة أبواب بدأها بفصل تمهيدي : -

تحدث فيه عن تاريخ الحماية الجنائية لسر المهني في التشريعات الوضعية القديمة وعن موقف الشريعة الإسلامية من هذه الحماية الواجبة للسر المهني 0

الباب الأول :تحدث فيه عن السر المهني من حيث مفهومه وشروط إسباغ الحماية الجنائية عليه والمصالح التي تحققها هذه الحماية وطبيعتها القانونية وأنواعها0

الباب الثاني :تحدث فيه عن الأمناء عن الأسرار0

الباب الثالث :تحدث فيه عن الالتزام بالكتمان والإخلال به0

الباب الرابع :تحدث فيه عن حالات إباحة إفشاء السر المهني الوجوبي والجوازي0

نتائج الدراسة

قامت هذه الدراسة على أسس علمية ثابتة تم فيها الربط بين الحاضر والماضي استدل فيها على أن الحماية الجنائية بالسر المهني قد ظهرت منذ النشأة الأولى للحضارات .

ثم تم البحث عن حكم الشريعة الإسلامية بالنسبة للحماية الواجبة للسر المهني ، وفي تعريف السر المهني تم استعراض النظريات الثلاث للسر المهني وانتهت الدراسة إلى أن هذه السرية تستمد وجودها من ارتباطها الوثيق بمصلحة صاحب السر في الكتمان وصلتها بمهنة الأمين .

وفي الطبيعة القانونية للسر المهني هناك اختلاف كبير في الرأي حولها فرأي يذهب إلى أنه ذو طبيعة نسبية يقوم الالتزام به على اتفاق بين الأمين وصاحب السر ورأي ثان إلى أن الحماية الواجبة للسر تنبع من النظام العام للمجتمع وانتهت الدراسة إلى أن الحماية الجزائية للسر المهني تفرض على عاتق الأمين التزاماً بالكتمان استناداً إلى منهج المقنن الذي قدر بأن المصلحة الاجتماعية تقتضي ذلك.

وفي تقسيم الأسرار إلى أسرار تتعلق بالأفراد وأسرار إدارية وأسرار تتعلق بالدفاع عن البلاد وبالتالي لا يكون السر محلاً للحماية الجنائية إلا بتوافر انتساب الأسرار إلى مهنة من تلقاها.

وفي مضمون الحماية سن قانون العقوبات المصري جزاءاً جنائياً كافياً في تقرير هذه الحماية واقترحت الدراسة إضافة تعديل يضاف فيها العقاب بالنسبة للموظف العام وذلك لأهمية الأسرار التي يتلقاها .

أما اختلاف دراسة الباحث عن دراسة الدكتور/ أحمد كامل سلامة - هو أن الباحث سيتناول الحماية الجنائية لسر المهنة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، مع اختلاف الناحية الزمانية للدراستين واختلاف الجانب التطبيقي للدراسة الحالية.

الدراسة الثانية:النظرية العامة لجريمة إفشاء الأسرار في التشريع الجنائي المقارن:

(رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون من جـامعة عـين شمـس عام 1986م)

إعداد/ سيد حسن عبد الخالق، وقد قسم الباحث دراسته إلى ثلاثة أبواب:

الباب الأول: التطور التاريخي لجريمة إفشاء الأسرار.

الباب الثاني: الأسرار العامة.

الباب الثالث: الأسرار الخاصة.

وقد توصل الباحث إلى النتائج الآتية:

1) رد الباحث على الرأي القائل بعدم دخول الأطباء البيطريين ضمن طائفة الأمناء الملتزمين بسر المهنة، واقترح سريان الالتزام بسر المهنة أيضاً على الأطباء البيطريين لتطابق ضوابط تحديد المهن الملتزمة بسر المهنة عليهم.
2) اقترح الباحث نصاً جديداً للمادة (310) عقوبات مصري بناءً على ملاحظات على النص الحالي لهذه المادة، وملخص النص الجديد كما اقترحه الباحث هو:

كل من علم من الأمناء الضروريين على الأسرار بسر من خلال ممارسته أعمال مهنته أو وظيفته فأفشاه في غير الأحوال التي يجيز له فيها القانون ذلك أو بغير رضا صاحب لشأن في حالات الضرورة، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تتجاوز ألف جنيه مصري أو بإحدى هاتين العقوبتين.

وتتفق الدراستان في أن الدراسة السابقة تناولت الأسرار الخاصة في أحد أبوا ا وهو على صلة كبيرة بدراسة حماية سر المهنة في القانون الوضعي، وتختلف الدراستان في الجانب الموضوعي والتطبيقي والزمني بينهما.

الدراسة الثالثة : الحماية الجنائية لأسرار الدولة:

(بحث دكتوراه – كلية الحقوق جامعة القاهرة – 1991م)

دراسة تحليله تطبيقية لجرائم الخيانة والتجسس في التشريع الجنائي المصري والمقارن.

للدكتور : مجدي محمود محب حافظ .

انتهج الباحث أسلوب الدراسة المقارن وقسم الباحث دراسته إلى:

باب تمهيدي:

حول جرائم أمن الدولة من جهة الخارج .

ثم قسم الدراسة بعد ذلك إلى قسمين:

القسم الأول :

الحماية الجنائية لأسرار الدولة في التشريع المقارن وقسمه إلى بابين :

الباب الأول : نطاق الحماية الجنائية لأسرار الدولة .

الباب الثاني : جرائم انتهاك أسرار الدولة في التشريع المقارن.

القسم الثاني :

الحماية الجنائية لأسرار الدولة في التشريع المصري وقسمه إلى بابين :

الباب الأول : الأحكام الموضوعية للحماية الجنائية لأسرار الدولة .

الباب الثاني : الأحكام العامة المشتركة لجرائم انتهاك أسرار الدفاع .

تلخيص نتائج الدراسة : كانت خاتمة ونتائج هذه الدراسة تختص في معظمها بأسرار الدولة ، لذلك قام الباحث بتلخيصها في عدة نقاط فيما يخص الدراسة الحالية : توصل الباحث إلى :

1- أثناء استعراض موقف الشريعة الإسلامية من جريمتي البغي والتجسس خلص إلى أن الشريعة قد وضعت لجريمة التجسس من الأصول والضوابط ما يكفل تنظيمها في إطار من الإنسانية التي لا وجود لها في العصر الحديث.

2- أثناء استعراض موقف التشريعات العقابية الحديثة في مصر تبين أنا عاجزة عن ملاحقة التطورات السياسية والعسكرية والاقتصادية .

وفي فرنسا ألغيت جريمة المساس بالجلالة وحل محلها مفهوم الجرائم الماسة بأمن الدولة وذلك بعد الثورة الفرنسية، وفي انجلترا لقيت جريمة الخيانة عناية مبكرة من المقنن في تحديد وقائعها

على نحو تفصيلي ، بينما لم تحظ جريمة التجسس بذلك الاهتمام إلا في أواخر القرن التاسع عشر .

3- أثناء استعراض الدراسة مدى تمتع جرائم أمن الدولة من جهة الخارج بالصفة السياسية توصل الباحث إلى أن القانون الفرنسي والإيطالي والبلجيكي قد نزعوا الصفة السياسية عن جرائم أمن الدولة من جهة الخارج، كما وضح أن المقنن[7] المصري لم يضع تعريفاً للجريمة السياسية وأوصت الدراسة بوضع تعريف لها وأن تستبعد جرائم أمن الدولة من جهة الخارج من عداد الجرائم السياسية .

4- أثناء تناول تصنيف الأسرار المشمولة بالحماية الجنائية بينت الدراسة أن أسرار الدولة لا تقتصر فقط على الأسرار العسكرية فقط بل تشمل المعلومات السياسية والاقتصادية والصناعية والعلمية، وتعرضت الدراسة لموضوع أسرار التحقيقات الجنائية وتبين أن القوانين التي تأخذ بنظام التنقيب والتحري قد أخذت بنظام سرية التحقيق الابتدائي ، وبينت الدراسة ماهية السر الإداري وتوصلت إلى أن مضمونه يختلف من إدارة إلى أخرى وانتهت الدراسة إلى وجوب عدم التوسع في سرية الأعمال الإدارية حرصاً على إمكانية مراقبتها ، وفي مجال الأسرار البرلمانية أوضحت الدراسة أن القوانين التي يعدها البرلمان ليس فيها شيء من السرية .

5- أثناء استعراض الأسرار الخاصة كسر المهنة بينت الدراسة أن أمر تحديده يكتنفه الكثير من الصعوبات وانتهت الدراسة إلى أن تعريف سر المهنة هو(كل واقعة يعرفها الأمين على السر أثناء أو بمناسبة ممارسته مهنته أو بسببها) ، وتعرضت الدراسة لأسرار المراسلات والاتصالات الشخصية فعلى الرغم من أن الدستور المصري قد نص على سرية المراسلات البريدية والبرقية فقد ضحى المقنن بحرمة المراسلات في سبيل كشف الحقيقة في بعض الحالات ، أما الاتصالات الهاتفية فالأصل العام هو عدم جواز إفشائها إلا في حالات خاصة .

وأوجه الاتفاق بين الدراسة الحالية والدراسة السابقة أن الدراسة السابقة تناولت تصنيف الأسرار المشمولة بالحماية الجنائية مثل أسرار التحقيقات والأسرار الإدارية والأسرار البرلمانية ، وأسرار المهنة ، وعرف سر المهنة والملتزمون بكتمان أسرار المهنة والمسئولية الناشئة عن إفشاء السر المهني .

([1]) اختار الباحث كلمتي مقنن وقانون بدلاً من مشرع وتشريع، اللتان يستخدمها كتاب القانون الوضعي عادة، وذلك لأن المشرع الوحيد هو الله سبحانه وتعالى،وقد عمم هذا التعبير على كافة موضوعات الرسالة ما أمكن ذلك .

وأوجه الاختلاف أن الدراسة السابقة تتناول في الأساس الحماية الجنائية لأسرار الدولة دراسة تحليلية تطبيقية لجرائم الخيانة والتجسس في القانون المصري والمقارن وهو ما لا تشمله حدود الدراسة الحالية المتعلقة بالحماية الجنائية لسر المهنة ويستفيد الباحث من الدراسة السابقة بكونا تناولت سر المهنة ضمن مباحثها .

الدراسة الرابعة : واجب عدم إفشاء الأسرار الوظيفية:

(دراسة مقدمة للحصول على الدكتوراه في الحقوق من كلية الحقوق، جامعة القاهرة- 1993م)، إعداد/ أحمد محمد المنوفي.

وقد قسم الباحث دراسته إلى ثلاثة أبواب:

الباب الأول: واجب كتمان الأسرار الإدارية.

الباب الثاني: الالتزام بسر المهنة في الوظيفة العامة.

الباب الثالث: واجب عدم إفشاء الأسرار الوظيفية والشهادة أمام القضاء.

وقد توصل الباحث إلى نتائج أسماها حلول لمشكلات واجب عدم إفشاء الأسرار الوظيفية في ضوء القانونين الفرنسي القديم والمصري في الوقت الحالي، وملخص هذه الحلول:

1) إلغاء منهج سرية الإدارة والأخذ بمبدأ شفافية الإدارة من خلال تقرير حق عام للأفراد ورجال الصحافة في الإطلاع على كافة المعلومات دون عائق إلا ما استثني بنص خاص.
2) تعديل نص المادة (8/77) من قانون العاملين المدنيين في الدولة رقم (1978/47)، وإلغاء الفقرة الثانية من المادة (310) من قانون العقوبات المصري وإلغاء نص المادتين (65و 66) من قانون الإثبات لما توصل إليه الباحث من أسباب تدعوا لمثل هذه النتائج يضيق بنا ا ال هنا بذكرها.
3) سد النقص القائم في قانون العقوبات حالياً بعدم وجود نص يلزم الأفراد والموظفين بالإبلاغ عن ما يصل علمهم من معلومات تتعلق بارتكاب جناية أو جنحة وكذا ما يصل إلى علمهم من أدلة تتعلق ببراءة متهم محبوس احتياطياً أو محكوم عليه في جناية أو جنحة خروجاً على الالتزام بسر المهنة.

وتتفق الدراستان في أن هناك صلة بين الدراستين في تناول حماية عدم إفشاء الأسرار الوظيفية في جانب القانون الوضعي.

أما الاختلاف بين الدراستين في الجانب الموضوعي بتناول الدراسة الحالية لسر المهنة في الشريعة الإسلامية وفي اختلاف الجانب التطبيقي بين الدراستين.

رسائل الماجستير:

الدراسة الأولى : كتمان السر وإفشاؤه في الفقه الإسلامي:

(رسالة ماجستير-كلية الشريعة- الجامعة الأردنية 1995م) للباحث/شريف بن أدول بن إدريس 0

يهدف للتعرف على بعض الحقائق المتعلقة بالأسرار وأحكامها من خلال النصوص الشرعية ومن خلال الوقائع المعاصرة والقوانين الوضعية المطبقة في بعض البلدان وقد قسم الباحث دراسته إلى خمسة فصول :

الفصل الأول :

في مفهوم السر والألفاظ ذات الصلة مثل الإفشاء والكتمان0

الفصل الثاني :

في أنواع الأسرار كالأسرار الفردية والأسرار الزوجية والأسرار المهنية والأسرار الابتكارية وأسرار الدولة 0

الفصل الثالث :

في أركان وحكم إفشاء السر0

الفصل الرابع :

في انقضاء السرية 0

الفصل الخامس :

في الآثار المترتبة على إفشاء السر 0

وقد استخدم الباحث في دراسته المنهج الاستقرائي التحليلي وكانت دراسته تتناول موضوع الأسرار بشكل عام وحكم إفشائها في الشريعة الإسلامية في حين الدراسة الحالية تتعلق بالحماية الحنائية لأسرار المهنة 0

نتائج الدراسة :

توصل الباحث إلى:

1. إن إفشاء السر هو (تعمد الإفضاء بسر شخص حقيقي أو معنوي من شخص أؤتمن عليه في غير الأحوال التي توجب فيها الشريعة الإسلامية الإفضاء أو تجيزه)0وأما مفهوم السر فهو شامل لكل ما يقوم في الذهن مقيداً بوجوب الكتمان0
2. الأصل في السر وجوب كتمانه وتحريم إفشائه سواءً كانت هذه الأسرار متعلقة بالشخصية الحقيقية أم الاعتبارية ، وسواءً كانت هذه الأسرار من الأسرار الخاصة أو من الأسرار العامة ، وسواءً كانت هذه الأسرار وصلت إلى المؤتمن إليه عن طريق الزواج والعلاقة العائلية ، أم عن طريق المهن ، أم عن طريق العلاقة الاجتماعية0
3. احترم الإسلام سرية الحياة الخاصة ، ونعني حق الفرد في إضفاء طابع السرية على الأخبار والمعلومات التي تتولد عن حريته في اختبار حياته الخاصة داخل حدود الشريعة، كما أن الفرد مكلف بحفظ أسرار نفسه ولا تجوز إذاعتها إلا للضرورة0
4. اهتمت الشريعة الإسلامية أشد الاهتمام بأسرار الدولة، وإفشائها هو من أخطر الجنايات على أمن الدولة وسلامتها0 وكما جاءت الشريعة الإسلامية ببيان الجزاء المناسب لمن يفشي أسرار الدولة0
5. الالتزام بكتمان الأسرار ينتهي وجوبه في بعض الأحوال التي قرر ا الشريعة الإسلامية، كالشهادة وجرح الشهود والرواة والاستفتاء وغيرها من الأسباب المؤدية إلى انقضاء السرية ، وهي من الأمور الاستثنائية عن قاعد ا الأصلية0
6. إفشاء السر يعتبر من الجرائم التعزيرية وعقوبته التعزير ، وقد يصل العقاب فيه إلى القتل حال إفشاء أسرار الدولة الماسة بأمنها إلى العدو0 وكسائر الجرائم التعزيرية، يفوض أمر تحديد عقوبتها إلى السلطة القضائية للدولـ ـة اعتماداً على النصوص الشرعية وروح التشريع0
7. يشترط في القتل بالتعزير أن يكون القرار فيه ليس قراراً فرديا لرئيس الدولة بل قرار جماعي صادر من أهل الحل والعقد0
8. وجوب التعويض المالي في الضرر المادي الذي يسببه المفشي في إفشاء السر ، وأما في الضرر الأدبي يكتفي فيه بالتعزير بدون التعويض.

وتتفق الدراستان في أن الدراسة السابقة تناولت كتمان السر وإفشاؤه في الفقه الإسلامي بشكل عام ، وتضمنت أحكام سر المهنة من خلال فصل عن الأسرار المهنية، أما اختلاف الدراستين أن الدراسة

الحالية تتناول السر المهني فقط من الناحية الشرعية مقارنة بالقانون الوضعي واختلاف الجانب التطبيقي بين الدراستين بالإضافة إلى الاختلاف الزمني .

الدراسة الثانية: المسئولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني:

(دراسة مقدمة للحصول على الماجستير " منشورة" – كلية الحقوق – الجامعة الأردنية عام 1998م)

إعداد/ موفق علي عبيد، قام الباحث بتناول موضوع مسئولية الأطباء الجزائية عن إفشاء السر المهني واعتمد الباحث الأسلوب المقارن من خلال القوانين الأردنية والقوانين العراقية.

وقد قسم الباحث دراسته إلى أربعة فصول:

الفصل الأول: تمهيد عن المسئولية الجزائية.

الفصل الثاني: تعريف السر الطبي، طبيعته ونطاقه.

الفصل الثالث: جريمة إفشاء السر الطبي.

الفصل الرابع: أسباب إباحة إفشاء السر الطبي.

وقد توصل الباحث إلى النتائج الآتية:

1) أولت ا تمعات السابقة موضوع سر المهنة الطبي أهمية بالغة جداً نتيجة لثقافتها ووعيها القانونيين.
2) الأساس في مشروعية عمل الطبيب هو في الترخيص القانوني، أما في الحالات الأخرى التي لا يمكن أن يغطيها الترخيص القانوني فيكمن أساسها القانوني في أداء الواجب وذلك خدمة للصالح العام.
3) توصل الباحث إلى أن أفضل معيار لتعريف السر الطبي هو المصلحة المشروعة وليس معيار الضرر أو رغبة المودع في بقاء الأمر سراً.
4) تحديد نطاق السر الطبي في القانون العراقي والقانون الأردني يعتمد على نظرية الأسرار بطبيعتها، عكس القانون المصري والفرنسي القديم[8] الذي اعتمد نظرية إيداع الثقة والائتمان.

([1]) تم تعديل المادة (378) من قانون العقوبات الفرنسي القديم بالمادة (13/226) من قانون العقوبات الجديد، ودخل في صياغتها ضمن نطاق الملتزمين بالسر كل من الأطباء ،الصيادلة ،الحكيمات ،القضاة، والمحامين، رجال الشرطة، محضري القضاء، الموثقون لبعض الأعمال، المحكمين، الخبراء، المحاسبين، التابعين للبريد. (خطاطبة، حازم رشيد، المسئولية الجنائية للأطباء عن إفشاء سر المهنة، رسالة ما جستير، معهد البحوث والدراسات العربية التابع لجامعة الدول العربية، عام 2003م ص (74)، نقلاً عن:
Rassat (M.L), Droit Penal special, e´d Dalloz, 1997.

5) تمنى الباحث على قانون العقوبات العراقي في المادة 437 الأخذ بنظرية المصلحة لتفسير أساس الالتزام بالسر الطبي، كما فعل قانون العقوبات الأردني في المادة 355 منه.
6) لم يتوصل الباحث إلى موقف القضائين العراقي والأردني فيما يتعلق بسر المهنة لعدم وجود قرارات قضائية بهذا الشأن.

الدراسة الثالثة: الحماية الجنائية للحياة الخاصة للإنسان في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية .

دراسة مقارنة مع تطبيقات على الأحكام الصادرة من محاكم منطقة الرياض (بحث ماجستير – أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية – 1422هـ)

إعداد/ علي صالح رشيد الوهيبي .

استخدم الباحث المنهج الوصفي التحليلي وقام باستعراض أحكام الشريعة الإسلامية وتوضيح موقف القوانين الوضعية مع إيراد ما تنص عليه الأنظمة المعمول بها في المملكة العربية السعودية ثم مقارن أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين وفي الجانب التطبيقي منهج تحليل المضمون .

خطة البحث :

الفصل التمهيدي :

الإطار المنهجي للدراسة وتشمل مقدمة الدراسة ومشكلة الدراسة وأهمية الدراسة..الخ.

الفصل الأول: وتناولت الدراسة فيه مفهوم الحماية الجنائية لحق الإنسان في الحياة الخاصة .

الفصل الثاني : وتناولت الدراسة فيه مصادر التجريم في الشريعة الإسلامية وفي القوانين الوضعية .

الفصل الثالث : المصالح المحمية في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية .

الفصل الرابع : الاعتداء على الحياة الخاصة .

الفصل الخامس : الجزاءات المترتبة على المساس بالحياة الخاصة .

الفصل السادس : الدراسة التطبيقية على الأحكام الصادرة من محاكم منطقة الرياض .

أهم النتائج :

1- إن الحق في الحياة الخاصة للإنسان وإن كان حقاً فردياً إلا أنه له صبغة اجتماعية مما ينتج عنه عدم شرعية تنازل الفرد عن الحماية الجنائية المقررة له .

2- أن الشريعة الإسلامية سبقت القوانين الوضعية في الاعتراف بحق الإنسان في حياته الخاصة ، وهذا يدل على أنا صالحة لكل زمان ومكان .
3- أن الحق في الحياة الخاصة ما هو إلا حق الإنسان في انتهاج سلوك ذاتي شخصي بحيث يصبح آمناً من تدخل الغير .
4- أن نطاق الحق في الحياة الخاصة يختلف تبعاً للعديد من الاعتبارات السياسية والاقتصادية والثقافية والاجتماعية مما يجعل نطاقه أمر نسبي .
5- أن العقوبات التي تم الحكم فيها من القاضي الشرعي تعزيراً هي عقوبات الجلد والحبس أما العقوبات في القوانين الوضعية فهي السجن والغرامة.
6- أن العقوبات في الشريعة الإسلامية تختلف عن العقوبة في القوانين الوضعية من حيث الغاية والخصائص .
7- أن هناك خلط وعدم وضوح في تحديد الفرق بين عقوبتي السجن والحبس كعقوبتين مقررتين لمن ينتهك حرمة الحياة الخاصة للآخرين.

ويتضح مما سبق أن هناك صلة بين الدراسة الحالية والدراسة السابقة ، حيث أن حماية الحياة الخاصة للإنسان تشمل حماية أسراره الخاصة وإجراءات العدالة الجنائية ومن ضمنها التحقيق من الإجراءات التي تنطبق عليها الالتزام بعدم إفشاء سر المهنة،واختلاف الدراستين باختلاف الموضوعين واختلاف الجانب التطبيقي والزمني .

الدراسة الرابعة ـ أحكام إفشاء السر في الفقه والنظام:

(بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير من المعهد العالي للقضاء قسم السياسة الشرعية من جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية 1422 ـ 2001) إعداد / علي مربع الشهراني 0

قام الباحث بتناول موضوع السر من كتب الفقه الإسلامي مقارنة بالأنظمة خاصة النظام السعودي وكان تطرقه لموضوع أحكام السر في الشريعة الإسلامية هو الغالب على دراسته وافرد فيه مبحث المتعلق بالسر المهني وقد قسم الباحث دراسته إلى تمهيد ثلاثة فصول :

تمهيد : تعريف مفردات العنوان (السر ، الكتمان ، التجسس) لغة واصطلاحاً0

الفصل الأول :أنواع الأسرار كالأسرار الفردية والأسرار المهنية وأسرار الدولة 0

الفصل الثاني :تناول فيه انقضاء السرية لأسباب خاصة وانقضاء السرية لأسباب عامة في الفقه والنظام0

الفصل الثالث :تحدث فيه عن عقوبة إفشاء السر في الفقه والنظام0

وقد توصل الباحث إلى النتائج الآتية :

1. السر ما يكتمه الإنسان في نفسه أو يستكتمه غيره لدفع ضرر أو جلب مصلحة ويشمل ما حفت به آراء دالة على طلب الكتمان إذا كان العرف يقتضي بكتمانه كما يشمل خصوصيات الإنسان وعيوبه التي يكره أن يطلع عليها الانسان0
2. السر أمانة لدى من يستودع حفظه التزاماً بما جاءت به الشريعة الإسلامية وهو ما تقضي به المروءة وآداب التعامل0
3. الأصل حظر إفشاء السر وإفشاءه بدون مقتضى يعتبر خيانة للأمانة يؤخذ عليه شرعاً ويترتب عليه مسئولية جنائية في النظام0
4. يتأكد واجب حفظ السر على من يعمل في المهنة التي يعود الإفشاء فيها على اصل المهنة بالخلل كالمهن الطبية إذ يلجئون إليهم ذوي الحاجات فيكشفون لهم أسرارهم 0
5. يستثنى من وجوب كتمان السر حالات يؤدي فيها كتمانه إلى ضرر يفوق إفشاءه بالنسبة لصاحبه أو يكون إفشاءه مصلحة ترجح على مضرة كتمانه وهذه الحالات يجب الالتزام فيها بمقاصد الشريعة.

وتختلف دراسة الباحث عن الدراسة السابقة في أن الدراسة السابقة تتعلق بالسر بشكل عام أما الدراسة الحالية فهي عن السر المهني في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية وتتضمن جانباً تطبيقياً على عدد من القضايا التي تتناول السر المهني ، وتتفق الدراستين في أن الدراسة السابقة تناولت أحكام السر ومن ضمنها أحكام سر المهنة من خلال فصل عن الأسرار المهنية ودراسة أحكام إفشاء السر في الشريعة الإسلامية .

الدراسة الخامسة : المسئولية الجنائية للأطباء عن إفشاء سر المهنة :

(دراسة لنيل درجة الماجستير في القانون من معهد البحوث والدراسات العربية، قسم البحوث والدراسات القانونية من المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم التابعة لجامعة الدول العربية، 2003م، إعداد/ حازم محمد رشيد خطاطبة، قام الباحث بتناول موضوع المسئولية الجنائية للأطباء عن إفشاء سر المهنة واعتمد على الأسلوب المقارن من خلال القانون الأردني والقانون المصري والقانون الفرنسي واتبع الأسلوب التحليلي من خلال بحث كل جزئية من جزئيات النصوص المتعلقة بالموضوع.

وقد قسم الباحث دراسته إلى ثلاثة فصول:

الفصل الأول: تعريف العمل الطبي وأساس مشروعيته.

الفصل الثاني: ماهية السر الطبي وأساس الالتزام به.

الفصل الثالث: أركان جريمة الإفشاء والجزاءات المقررة لها.

وقد توصل الباحث إلى النتائج التالية:

1) خلال تناول الباحث لتعريف السر الطبي وتحديد ما هيته تناول موقف التشريعات القانونية ولاحظ عدم وجود تعريف للسر الطبي فيها، بل ترك مجال تعريفه إلى فقهاء القانون وبين اختلافهم في تعريفه.

2) تطرق الباحث إلى نطاق السر الطبي واستعرض النظريتين التي اختلف فقهاء القانون في تحديد المعلومات التي تعد سراً، وأيد الباحث الأخذ بنظرية الأسرار بطبيعتها.

3) أيد الباحث الأخذ بنظرية المصلحة كأساس للالتزام بسر المهنة من خلال الموازنة بين المصالح وتفضيل المصلحة الأعلى والأجدر بالحماية.

وتختلف دراسة الباحث عن الدراسة السابقة في أن الدراسة السابقة تتحقق بالمسئولية الجنائية للأطباء عن إفشاء سر المهنة واستخدم الأسلوب المقارن بين القانون الأردني والمصري، أما الدراسة الحالية فهي عن الحماية الجنائية لسر المهنة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي وتطبيقا ا في الدول العربية.

ووجه الاتفاق بين الدراستين أن الدراسة السابقة تناولت سر المهنة لدى الأطباء وهو ما ستتناوله الدراسة الحالية كجزء من المهن التي سيدرسها الباحث.

الفصل الأول
تعريف مصطلحات الدراسة

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: تعريف الحماية الجنائية لغة واصطلاحاً.

المبحث الثاني: تعريف السر لغة واصطلاحاً.

المبحث الثالث: تعريف الشريعة والقانون الوضعي لغة واصطلاحاً.

المبحث الرابع: تعريف المهنة لغة واصطلاحاً

المبحث الأول: تعريف الحماية الجنائية لغة واصطلاحاً:

تعريف الحماية :

الحماية مصدر للفعل حمى ـ يقال حمى الشيء يحميه حمياً وحمايةٍ بالكسر، ومنه حمى المريض ، أي منعه مما يضره واحتمى وتحمى[9] ومنه حامي الحميا: يحمي حوزته وما وليه، وحاميت عنه محاماة: منعت عنه، والمراد ا هنا ما يقع الاعتداء على الحقوق ا من مصادر0

الجنائية وصف لما يتعلق بالجناية ويقصد ا :

أ – الجناية لغة : يقال : جنى على قومه جناية: أذنب ذنباً يؤاخذ به، وقد استعملها الفقهاء في الجرح والقطع وهي عندهم يراد ا ما يوجب القصاص في النفوس والأطراف[10] ، ويقال جنى: الذنب عليه يجنيه جناية. جره إليه. [11]

ب ـ واصطلاحاً: اسم لفعل محرم سواءً كان في مال أو في نفس أو غيرهما، ومن الفقهاء من يستعمل الجناية بالمعنى العام ومن ذلك ما ذهب إليه الفقيه ابن رشد[12] وقد قسم الجنايات إلى خمسة أنواع :

1. جنايات على الأبدان.
2. جنايات على الفروج بالزنى.
3. جنايات على الأموال بالسرقة والبغي.
4. جنايات على الأعراض بالقذف.
5. جنايـات بالتعـدي علـى اسـتباحة مـا حرمـه الشـرع مـن المـأكول والمشـروب في الخمر[13].

([1]) الفيروزآبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط،مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بيروت،ط رقم 6، عام 1419هـ، ص1276، باب الياء فصل الحاء ، الرازي، مختار الصحاح، ص(158).

([2]) ابن رشد،أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي ، بداية ا تهد ونهاية المقتصد، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1 ، 1416هـ، (17/6).

([3]) الفيروزآبادي، مرجع سابق، ص(1271)، باب الياء فصل الجيم.

([4]) ابن رشد ، مرجع سابق، (3 /29).

([5]) ابن رشد ، مرجع سابق، (17/6).

والحماية الجنائية اصطلاحاً : (إضفاء الحماية التشريعية للمصالح التي يتوخاها الشارع ويعبر عن ذلك بالجزاء الجنائي أو العقوبة) [14] 0

والحماية الجنائية نوعان : حماية موضوعية وأخرى إجرائية ، حيث يستهدف النوع الأول تتبع الأنشطة ذات العلاقة بالمصلحة المراد حمايتها وذلك بجعل صفة الشيء عنصراً تكوينياً بالتجريم أو ظرفاً مشدداً بينما تستهدف الحماية الجنائية الإجرائية تقرير ميزة تأخذ شكل استثناء على انطباق كل أو بعـض القواعد الإجرائية العـامة في حـالات خاصة ويستلزم تحقيق المصلحة فيها تقرير تلك الميزة[15] 0

([1])حافظ،مجدي محب،الحماية الجنائية لأسرار الدولة،بحث دكتوراه ،الهيئة المصرية العامة للكتاب،القاهرة،ص(111).

([2])طه،محمود أحمد،الحماية الجنائية للطفل ا نى عليه،مطابع أكاديمية نايف العربية للعوم الأمنية،الرياض،1420هـ ، ص(10).

المبحث الثاني: تعريف السر لغة واصطلاحاً:

تعريف السر في اللغة : جاء في مادة (س رر) إن السر: ما أخفيت وكتمت، وهو خلاف الإعلان ويستعمل في المعاني والأعيان والجمع أسرار قولك : أسررت الحديث إسرارا أي أخفيته[16] .

وجاء في **القاموس المحيط**: أن السر ما يكتم وأسره كتمه، وأظهره ضد وإليه حديثاً: أفضى[17].

وقال ابن منظور:إن السريرة كالسر، والجمع السرائر ونقل عن الليث بالتفريق : بأن السر ما أسررت به والسريرة : عمل السر من خير أو شر[18].

ومعنى السر في **مختار الصحاح:** أن السر هو الذي ُيكتم وجمعه (أسرار)، ولفظ (السريرة) مثله وجمعها (سرائر) [19].

وفي المعجم الوسيط وقيل: السر ما تكتمه وتخفيه وما يسره المرء في نفسه من الأمور التي عزم عليها[20].

المعنى الاصطلاحي للسر في **الشريعة الإسلامية:**

السر هو كل ما تكتمه وتخفيه نفسك ولا تطلع عليه أحداً لدفع ضرر أو لجلب مصلحة أو تخص به من تثق به دون سواه[21].

جاء في فتاوى مجمع الفقه الإسلامي بيان لمعنى السر بأنه [ما يفضي به الإنسان إلى آخر مستكتماً إياه من قبل أو من بعد ويشمل ما حفت به قرائن دالة على طلب الكتمان إذا كان العرف يقتضي كتمانه كما يشمل خصوصيات الإنسان وعيوبه التي يكره أن يطلع عليها الناس] [22].

تعريف السر عند فقهاء القانون:

هناك بعض الصعوبة في تحديد معنى السر قانونياً فعرف البعض السر هو (كل ما يضر إفشاؤه بالسمعة أو الكرامة)0

([1]) الرازي ، محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، 1983م، ص(146).

([2]) الفيروز آبادي، مرجع سابق، ص (406) باب الراء فصل السين.

([3]) ابن منظور، مرجع سابق، (356/4).

([4]) الرازي، مرجع سابق، مختار الصحاح.

([5]) المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة ، دار إيحاء التراث العربي، بيروت، لبنان، تحت كلمة سر .

([6]) ابن داود، عبد الإله بن إبراهيم،حث الأخيار على حفظ الأسرار،دار الصميعي،الرياض،1416هـ ، ط1،ص(10).

([1]) مجلة البحوث الفقهية المعاصرة (فتاوى مجمع الفقه الإسلامي)، السر في المهن الطبية، العدد العشرون،السنة الخامسة،1414هـ ، ص(207) .

غير أن البعض الآخر يرى أن النبأ يصح أن يعد سراً ولو كان ليس مشيناً بمن يريد كتمانه وإنما يلزم على أية حال أن يكون من شأن البوح به أن يلحق ضرراً بشخص ما بالنظر إلى طبيعة النبأ أو إلى ظروف الحال ويستوي أن يكون الضرر أدبياً أو مادياً[23].

وهناك توجه في القضاء الفرنسي إلى عد النبأ سراً ولو كان شائعاً بين الناس ولكنه غير مؤكد أما متى تأكد للجمهور فقد زالت عنه صفة السر[24] 0

وقد عُرف السر في النظام بأنه : (واقعة أو صفة ينحصر نطاق العلم ا في عدد محدود من الأشخاص إذا كان ثمة مصلحة ـ يعترف ا القانون لشخص أو اكثر في أن يظل العلم ا محصوراً في ذلك النطاق)[25] 0

وقد اتفق النظام مع الشريعة الإسلامية في أن السر لا يشترط فيه طلب كتمانه صراحة بل يكتفي بالقرائن بأن السر قد وصل إلى الأمين بحكم ممارسته مهنته أو صناعته ولو لم يطلب صاحبه صراحة كتمانه، حتى لو كان هو نفسه لا يدري به كالطبيب يكتشف بمريضة مرضاً دفيناً لا يدري ما هو حقيقته أو كمحام يقتنع من الاطلاع على الأوراق بمسئولية موكله ولو لم يرض هذا الأخير أن يقر له ا.

وقد عُرف السر الطبي بأنه السر هو ما يكتم والإسرار خلاف الإعلان وهو ما يفضي به شخص إلى شخص آخر مستكتماً إياه، ويدخل فيه كل أمر تدل القرائن على طلب كتمانه، أو كان العرف يقضي بكتمانه، كما يدخل في الشؤون الشخصية والعيوب التي يكره صاحبها أن يطلع عليها الناس، ومنه الأسرار الطبية الخاصة بالمرضى التي يطلع عليها الطبيب أو غيره ممن يمارسون المهن الطبية[26].

المبحث الثالث: تعريف الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي لغة واصطلاحاً:

الشريعة :

([2]) سلامة،أحمد كامل،الحماية الجنائية لأسرار المهنة،رسالة دكتوراه منشورة،مطبعة جامعة القاهرة، 1988م، ص(37).

([3]) خيال ،وجيه محمد، المسؤولية الجنائية للطبيب في النظام السعودي، ص(54)، ط1، 1416هـ .

([4]) حسني، محمود نجيب، مرجع سابق، ص (753).

([1]) كنعان، أحمد محمد، الموسوعة الطبية الفقهية المعاصرة، دار النفائس، ط1، ص(556).

أ) الشريعة في **اللغة العربية:** مصدر للفعل شرع ، ما شرع الله تعالى لعباده [27]، ومن قوله تعالى{ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَى شَرِيعَةٍ مِّنَ الأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا وَلا تَتَّبِعْ أَهْوَاء الَّذِينَ لا يَعْلَمُونَ} [28].

ب) وفي اصطلاح الفقهاء ، تطلق الشريعة على مجموعة الأحكام التي سنها الله لعباده ليكونوا مؤمنين عاملين ا على ما يسعدهم في الدنيا والآخرة ، وسميت هذه الأحكام شريعة، لأنا مستقيمة محكمة،ومنه قوله تعالى: {لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا} [29].

وعرفت في **الاصطلاح أيضاً**: كل ما سنه الله تعالى من الأحكام لعباده، أو هي مجموعة الأوامر والنواهي والإرشادات التي شرعها الله للناس ليعملوا ا ويهتدوا ديها، ومن الشريعة اشتق لفظ الشرع بمعنى أنشأ الشريعة[30].

والأصل في التشريع أن لا يكون إلا لله سبحانه وتعالى، وا تهدون من أمة محمد ρ، سواءً كانوا في عهد الصحابة رضوان الله عليهم، أو من جاء بعدهم من التابعين وتابعيهم وأئمة ا تهدين من كل عصر مهما كان متأخراً، ما هم إلا مكتشفون للحكم وليسوا منشئين له، سواء كان اكتشاف الحكم بنص مباشر من الكتاب والسنة أو بطريق غير مباشر بواسطة القياس وغيره من الأدلة[31].

القانون :

أ) في **اللغة العربية :** استعمل العرب كلمة القانون بمعنى القواعد العامة ، والقانون في لغة العرب ، مقياس كل شيء وطريقه[32]، وجمعه قوانين ، وأصل الكلمة رومية ، وقيل فارسية0 ويرى ابن سيده أن كلمة قانون دخيلة على العربية[33]، وهي كلمة يونانية استعملت بمعنى القاعدة[34] 0

([2]) الفيروز آبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب ، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط6، تحقيق مكتب تحقيق التراث بمؤسسة الرسالة، ص(732) باب العين فصل الشين.

([3]) سورة الجاثية، الآية (18).

([4]) سورة المائدة، الآية (48).

([5]) بوساق، محمد المدني،مباديء التشريع الجنائي الإسلامي، أكاديمية نايف العربية،1419هـ ،ص(1)،نقلاً عن سفر، حسن محمد، المدخل للفقه الإسلامي، ص(16).

([1]) بوساق، محمد المدني، مباديء التشريع الجنائي الإسلامي، أكاديمية نايف العربية، 1419هـ ، ص(2).

([2]) الفيروز آبادي، مرجع سابق، ط6 ، 1419هـ ، ص (1226)، باب النون فصل القاف.

([3]) ابن منظور، مرجع سابق ص(11/ 327).

([4]) بوساق، مرجع سابق ، ص(2).

والقانون بمعناه العام : أمر كلي ينطبق على جميع جزئياته التي تتعرف أحكامها منه كقول النحاة : الفاعل مرفوع ، والمفعول منصوب[35] 0

ب) وفي اصطلاح القانونيين : القانون مجموعة القواعد التي تنظم الروابط الاجتماعية والتي تقهر الدولة الناس على اتباعها ولو بالقوة عند الاقتضاء[36] .

([5]) عليان،شوكت محمد، التشريع الإسلامي والقانون الوضعي،نشر دار الشواف، الرياض،1416هـ . ص (157-158).

([6]) بوساق، مرجع سابق، ص(2).

المبحث الرابع:

تعريف المهنة لغة:

مهن: مهن – مها ومهنة ومهنة الرجل: خدمة ومنها عمل في صنعة والرجل: ضربه وجهده والثوب: جره وابتذله. مهن – مهانة: حكر وضعف. ماهن مماهنة: مارس.

المَهْنةُ والمَهْنةَ والمِهْنةَ جمع مهن ومهن: الحذق في العمل والخدمة. يقال: (قامت المرأة بمهنة بيتها) أي بإصلاحه. (وما مهنتك ههنا) أي عملك، وهو في مهنة أهل: أي حذقهم. وخرج في ثياب مهنته: أي في ثياب خدمته التي يلبسها في أشغاله[37].

المهنة: بالكسر والفتح والتحريك، وككلمة: الحذق بالخدمة والعمل[38].

اصطلاحاً: المهنة هي نوع العمل الذي يقوم به الفرد بغض النظر عن الصناعة التي يقوم ا الفرد[39].

مهنة حرة : المقصود بالمهن الحرة هي المهن الغير تجارية التي يزاولها أفراد بشروط معينة وطبقاً للوائح منظمة، كمهنة الطبيب والمحاسب والمهندس، وغيرهما[40].

([1]) المنجد في اللغة والأعلام، مرجع سابق، ص(778).

([2]) الفيروز آبادي، مرجع سابق، ص(1236)، باب النون فصل الميم.

([3]) مراد، مرجع سابق، ص(996) رقم (2888).

([4]) جرجس، جرجس، معجم المصطلحات الفقهية والقانونية،بيروت، الشركة العالمية للكتاب، ط1، 1996م.

الفصل الثاني
حماية الشريعة الإسلاميةلسر المهنة

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول : اهتمام الشريعة الإسلامية بحفظ الأسرار.

المبحث الثاني:أوجه الحماية الجنائية لسر المهنة في الشريعة الإسلامية.

المبحث الثالث:الاستثناءات التي تبيح إفشاء سر المهنة في الشريعة الإسلامية.

المبحث الرابع:الجزاءات المترتبة على إفشاء سر المهنة في الشريعة الإسلامية.

المبحث الأول: اهتمام الشريعة الإسلامية بحفظ الأسرار

المطلب الأول: قيام الشريعة الإسلامية على حماية المصالح:

لقد ثبت أن الشريعة الإسلامية موضوعة لتحقيق مصالح الناس عاجلاً أم آجلاً إما بجلب النفع لهم أو لدفع الضرر والفساد عنهم، ورفع الحرج كما دل عليه الاستقراء وتتبع مراد الأحكام، وأرشدت إليه النصوص الشرعية[41].

لذا اعتبرت الشريعة الإسلامية بعض الأفعال جرائم، وفرضت عقوبات على مرتكبيها لأن في إتيانها ضرراً بنظام المجتمع أو عقائده أو بحياة أفراده أو لغير ذلك من الاعتبارات التي يستوجبها حال المجتمع وصيانته وعدم التفريط فيه.

فهذه العقوبات شرعت للمصلحة العامة، وقد تكون الأفعال المكونة للجريمة مصلحة في حد ذاتها لمرتكبيها، لكن الشريعة الإسلامية جرمتها ونهت عنها وفرضت لها عقوبات رادعة لأنها تؤدي إلى مفاسد تضر بالمجتمع أو بصاحبها على المدى البعيد[42].

ومعنى ذلك أن العقوبات الجنائية أداة أساسية من أدوات السياسة الجنائية، الإسلامية لحماية المصالح الاجتماعية المشتركة للمجتمع الإسلامي[43].

وتعتبر العقوبات في التشريع الإسلامي أحكاماً قصد منها مصالح العباد، وسواء كانت العقوبات أخروية أو دنيوية[44].

فالعقوبة الأخروية التي هي الأصل في العقوبة، يتولاها الله سبحانه وتعالى، فقد قال تعالى:{يَوْمَ تَجِدُ كُلُّ نَفْسٍ مَّا عَمِلَتْ مِنْ خَيْرٍ مُّحْضَرًا وَمَا عَمِلَتْ مِن سُوَءٍ}[45].

وأما العقاب في **الدنيا فيتضمن نوعين من العقوبة:**

([1]) الزحيلي، وهبة، أصول الفقه الإسلامي، دار الفكر، بيروت، ط1، عام 1406هـ، (1017/2).

([2]) عودة، مرجع سابق، ص68.

([3]) عوض ، محمد محيي الدين، القيم والمصالح الموجهة للسياسة الجنائية، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1418هـ، ص18.

([4]) عليان، شوكت محمد، دور الحسبة في حماية المصالح، ط1، مطبعة النرجس، الرياض،1421هـ، ص(88).

([5]) سورة آل عمران، الآية: {30}.

الأول: عقوبة جرت بها سنن الله الكونية، تقوم على قانون السبب والمسبب، وربط النتائج بالمقدمات، وتصيب الأفراد في حالة انحرافهم عن شرع الله، والأمثلة لهذا العقاب متنوعة مثل إصابة الأمم بالرعب والخوف والهلاك، وضرب المهانة والمذلة عليها.

الثاني: العقوبات التي نصت عليها الشريعة الإسلامية وأمرت ولاة الأمور بتنفيذها بحق المخالفين لأحكامها وارتكاب ما حرمته الشريعة، أو ترك ما أوجبته، ولا ترفع هذه العقوبة الأخروية، لأن عقوبة الآخرة ترفعها التوبة النصوح، لا العقوبة الدنيوية(46)(47).

المطلب الثاني: المصالح العامة التي تحميها الشريعة الإسلامية:

المصالح العامة التي تحميها الشريعة الإسلامية هي:

1) الضروريات: أي من ضروريات سياسة المجتمع وبقائه وانتظام أحواله، والتي بدونها يختل التوازن في ذلك المجتمع، ويسميها الفقهاء بالضروريات الخمس وتسمى أيضاً مقاصد الشريعة. وهي:

1- حفظ الدين.

2- حفظ النفس.

3- حفظ العقل.

4- حفظ النسل.

5- حفظ المال(48).

وهي أقوى المصالح وعليها يقوم أمر الدين والدنيا، وبالمحافظة عليها يستقيم أمر الجماعة والأفراد.

ولقد حفظ الشرع هذه الضروريات من ناحيتين: ناحية إيجادها وتحقيقها، وناحية سن العقوبات للجناية عليها.

---

(1) عليان، مرجع سابق، دور الحسبة في حماية المصالح، ص (88-89)، بتصرف واختصار.

(2) سيتناول الباحث العقوبات في الشريعة الإسلامية بشيء من التفصيل في المبحث الرابع.

(3) ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد المقدسي، روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، دار الكتاب العربي، بيروت، ط4، 1994م، (321/1- 322).

فلإيجاد الدين وتحقيقه: **أوجب الله سبحانه الإتيان بأركان الإسلام الخمسة، (العقيدة والعبادة)، وللمحافظة عليه شرع الله الجهاد وعقوبة من يريد إبطاله والصد عنه والارتداد عنه، فيتوافر بذلك صون مبدأ التدين وحفظ دين كل مسلم من الفساد.**

ولإيجاد النفس: **شرع الله الزواج الذي يؤدي إلى بقاء النوع بالتناسل، وللمحافظة عليه أوجب سبحانه تناول الضروري من الطعام والشراب ، وفرض العقوبة على قاتل النفس من قصاص ودية وكفارة فيتحقق بذلك حفظ الأرواح.**

وأباح الله كل ما يكفل سلامة العقل وتنميته بالعلم والمعرفة وحرم كل ما يفسده أو يضعف قوته كشرب المسكرات وتناول المخدرات، وأوجب العقوبة على ذلك ليضمن بذلك حفظ العقل الذي هو مناط التكليف.

والنسل شرع لبقائه الزواج، وحرم الزنا والقذف وشرع الحد لهما للحفاظ عليه فيضمن عدم تعطيل أو اختلاط الأنساب وبقاء النوع الإنساني.

والمال أوجب الله تعالى لتحصيله وإيجاده السعي في **طلب الرزق وشرع المعاملات المباحة** بين **الناس. وللمحافظة عليه حرمت السرقة ووجب الحد بقطع يد السارق والسارقة وحرم الغش والخيانة والربا وأكل أموال الناس بالباطل ووجب ضمان المتلفات لتحمي بذلك الأموال التي ا معاش الخلق**[49] .

2) الحاجيات:

ومن الأمور التي لا بد منها للتوسعة على الناس ورفع الحرج عنهم، والتخفيف عليهم فيما الزموا به من عبادات، وما يقع لهم من عادات ومعاملات وجنايات[50] .

ومن أمثلتها[51] :

في **العبادات:** شرعت الرخص من قصر الصلاة وجمعها للمسافر. وإباحة الفطر في رمضان للمسافر والمريض وأداء الصلاة قاعداً حالة العجز عن القيام. والمسح على الخف حضراً وسفراً ونحو ذلك.

([1]) الزحيلي، وهبة، مرجع سابق، (1022/2).

([2]) عليان، مرجع سابق، ص (97).

([3]) المصدر السابق.

وفي العادات: أُبيح الصيد والتمتع بطيبات الرزق في المأكل والمشرب والمسكن.

وفي المعاملات: أبيحت العقود المحققة لحاجات الناس من بيوع وإجارات وشركات وضمانات وغيرها.

وفي العقوبات: شرع للولي حق العفو عن القصاص، وتضامن الأقارب بتحمل الديات، ودرء الحدود بالشبهات[52].

3) **التحسينات**:

وهي المسماة بمكارم الأخلاق، ويتحقق من الأخذ بمحاسن العادات وتجنب ما تأنفه العقول[53].

ومن أمثلتها[54]:

في **العبادات:** شرعت الطهارة وستر العورات وأخذ الزينة من اللباس ومحاسن الهيئات والطيب عند كل مسجد أو تجمع.

وفي العادات: أرشد الشرع إلى آداب الأكل والشرب، وترك الإسراف في الطعام والشراب واللباس.

وفي المعاملات: شرع الامتناع عن بيع النجاسات والمضار وعن بيع الإنسان على بيع أخيه وخطبته على خطبة أخيه.

وفي العقوبات: منع التمثيل بالقتلى، وحرم قتل النساء والأطفال والرهبان في الحروب، وأوجب الوفاء بالعهد وحرم الغدر.

المطلب الثالث: النهي عن إفشاء الأسرار.

تُعد الشريعة الإسلامية أساسا ثابتا ويقينا صادقا، ولا ترقى القوانين الوضعية إلى كتاب الله وسنة نبيه ρ بيانا ومنطقا وعدلا، فقد عُنِي الإسلام فيما عُنِي به من تنظيم لجوانب الحياة المختلفة بحفظ الأسرار وكتمانا، سواء فيما يتعلق منها بالأفراد أو بالدولة أو ا تمع والجماعة، وأمر المسلمون جميعا بأن يحفظوا أسرارهم وأن يستروا عورا م، فإن ذلك أدوم للألفة وأصون لحقوق ومصالح الأفراد والجماعات.

([1]) الزحيلي، مرجع سابق، (1023/2).

([2]) عليان، مرجع سابق، ص (98).

([3]) الزحيلي، مرجع سابق، (1024/2) بتصرف واختصار.

فقد روى مسلم عن أبي سعيد الخدري τ قال: قال رسول الله ρ : **(إن من أشر الناس عند الله منـزلة يوم القيامة يفضي الرجل إلى امرأته، وتفضي إليه ثم ينشر سرها)**[55].

واعُتبر السر أمانة لدى من استودع حفظه التزاما بما جاءت به الشريعة الإسلامية، وهي ما تقضي به المروءة وآداب التعامل، لأن صاحب السر عندما أخبر بأسراره أو أسرار غيره يشعر بأن المخبر مؤتمن وموثوق به، لذلك جاء في الحديث عن رسول الله ρ : **(إذا حدث الرجل حديثا ثم التفت فهي أمانة)**[56].

وقال ρ: **(ا الس بالأمانة إلا ثلاثة مجالس، سفك دم حرام، أو فرج حرام، أو اقتطاع مال بغير حق)**[57].

ومقابل ذلك يعتبر إفشاء السر خيانة، وهو حرام إذا كان فيه إضرار، ولؤم إن لم يكن فيه إضرار، وكلاهما مذموم وهو فيهما ملوم[58].

وقد روى ثابت عن أنس τ أنه قال: أتى علي رسولُ الله وأنا ألعب مع الغلمان، فسلم علينا، فبعثني في حاجة، فأبطأت على أمي. فلما جئت قالت: ما حبسك؟ فقلت: بعثني رسول الله لحاجة، قالت: ما حاجته؟ قلت: إنا سر، قالت: لا تخبرن بسر رسول الله أحدا. قال أنس: والله لو حدثت به أحدا، لحدثتك به يا ثابت[59].

([1]) مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، طبعة دار المغني في مجلد واحد، الرياض، ط1، 1419هـ (كتاب النكاح، باب تحريم إفشاء سر المرأة، حديث رقم 1437، ص753).

([2]) أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود، إعداد فريق بيت الأفكار الدولية في مجلد واحد، الرياض، (كتاب الآداب، باب نقل الحديث، حديث 4868، ص529)؛ الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة، سنن الترمذي الجامع الصحيح، إعداد فريق بيت الأفكار الدولية في مجلد واحد، الرياض،(أبواب البر والصلة باب ما جاء أن ا الس بالأمانة حديث رقم 1959)قال الترمذي: هذا الحديث حسن ص(329)، ابن حنبل، أحمد ، المسند، تحقيق شعيب الأرنؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1419هـ، (رقم الحديث 14474، عن جابر بن عبد الله)، (297/23)، وقال المحققون: (حسن لغيره).

([3]) أبو داود، سنن أبي داود،إعداد فريق بيت الأفكار الدولية في مجلد واحد،الرياض(كتاب الأدب، باب في نقل الحديث، حديث رقم (4869)، ص(529)

([4]) الغزالي،أبو حامد محمد بن محمد الطوسي، إحياء علوم الدين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1419هـ (119/3)، الماوردي، أبو الحسن علي البصري، كتاب أدب الدنيا والدين، دار مكتبة الحياة، بيروت، 1978م،ص (307).

([1]) مسلم، صحيح مسلم، مرجع سابق (كتاب فضائل الصحابة، باب فضائل أنس بن مالك، حديث رقم (6328، 258/11).

كما يعتبر إفشاء السر صورة من صور الكذب، لقوله ρ : **(كفى بالمرء كذبا أن يحدث بكل ما سمع)**[60].

وعن ابن عباس τ قال: لما اختصني عمر بن الخطاب، قال لي أبي: (هذا الرجل قد اختصك دون من ترى من أصحاب رسول الله ρ ، فاحفظ عني ثلاثا، لا يجربن عليك كذبا، ولا تِعِب عنده أحدا، ولا تفشين له سرا)[61].

وقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن إفشاء الأسرار يعد من الكبائر، وذلك استنادا إلى صريح ما في هذه الأحاديث الصحيحة، ولأن فيه إيذاء للطرف المضرور، وهتك ما أجمعت العقلاء على تأكيد ستره وقبح نشره [62] .

فهذه الأحاديث النبوية وغيرها تحرم إفشاء الأسرار وتنفي الإيمان عمن يفشيها، خاصة إذا كان فيها مضرة، وإفشاء الأسرار حرام في الأحوال التي يتضرر فيها صاحب السر والتي لا يتضرر.

المطلب الرابع : حرمة المسكن في الشريعة الإسلامية:

تعتبر إقامة الإنسان في مسكنه من أهم أساليب ممارسة الحياة الخاصة، فالمسكن يفيء إليه الناس وتسكن أرواحهم، وتطمئن نفوسهم، ويأمنون على عورا م، وحرما م وأعراضهم، وأسرارهم، وأموالهم. يقول الله تعالى: **{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَدْخُلُوا بُيُوتاً غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْنِسُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ. فَإِنْ لَمْ تَجِدُوا فِيهَا أَحَداً فَلا تَدْخُلُوهَا حَتَّى يُؤْذَنَ لَكُمْ وَإِنْ قِيلَ لَكُمُ ارْجِعُوا فَارْجِعُوا هُوَ أَزْكَى لَكُمْ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ}**[63]، ويقول ρ : **(إذا استأذن أحدكم ثلاثاً فلم يؤذن له فليرجع)**[64].

فالأمر هنا ملزم موجه لكل أجنبي عن البيت، بصرف النظر عن هويته أو وضعه، قال أبو بكر الجصاص في تفسير الآية: (المراد بالاستئناس: الاستئذان فيكون معناه حتى تستأنسوا بالإذن، وإنما سمي

([2]) مسلم، صحيح مسلم، (مقدمة مسلم، باب النهي عن الحديث بكل ما سمع، حديث رقم 7)، (31/1).

([3]) الزمخشري، محمود بن عمر، ربيع الأبرار ونصوص الأخبار، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، ط1، 1992م، (407/1).

([4]) الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر،الزواجر عن اقتراف الكبائر، دار المعرفة، بيروت، ط بدون، تاريخ بدون، (30/2).

([1])سورة النور: الآية{ 27- 28}.

([2]) البخاري،صحيح البخاري،محمد بن إسماعيل،صحيح البخاري،إعداد فريق بيت الأفكار الدولية في مجلد واحد، الرياض،ط1،1419هـ (كتاب الاستئذان،باب التسليم والاستئذان ثلاثاً،حديث رقم(6245)، ص(1202).

لهم الاستئذان استئناسا، فإنهم إذا استأذنوا أو سلّموا أَنِس أهلُ البيت لذلك، ولو دخلوا عليهم بغير إذن لاستوحشوا وأُمر مع الاستئذان بالسلام إذ هو سنة المسلمين التي أُمروا بها)[65].

وقال القرطبي في تفسير الآية: (لما خص الله بني آدم بالمنازل، وسترهم فيها من الأبصار، وملّكهم الاستمتاع بها على الانفراد، وحجر على الخلق أن يطّلعوا على ما فيها، أدبهم لئلا يطّلع أحد منهم على عورة)[66].

لذا فإن النظر إلى داخل المسكن من شق باب أو ثقب أو نحوه يعد تجسساً محرماً منـهياً عنـه لصاحب المنزل أن يدفع الأذى عن نفسه وبيته، كما قال ρ : **(من اطلع في بيت قوم بغير إذنهم فقـد حلّ لهم أن يفقؤوا عينه)**[67].

وفي رواية أخرى جاء بها النسائي قال ρ : (**من اطلع في بيت قوم بغير إذنهم ففقؤوا عينه فلا دية ولا قصاص)**[68].

وأخذ الشافعية والحنابلة بالمعنى الظاهر للحديث، وأحلّوا فقأ عين المتجسس على منزل غيره، وأما المالكية والأحناف فالراجح عندهم أن القصد من الحديث هو الزجر ومبالغة إنكار التجسس[69].

وقد بلغ من اهتمام الشريعة الإسلامية بحماية حرمة المسكن أن أوجبت على الرجل أن يستأذن أمه قبل الدخول في مسكنها، فعن عطاء بن يسار τ أن رسول الله ρسأله رجلٌ فقال يارسول: أأستأذن على أمي؟ فقال:**(نعم)** فقال الرجل: إني معها في البيت، فقال رسول الله ρ: **(استأذن عليها)** فقال

([3]) الجصاص، أبو بكر أحمد بن علي الرازي ،أحكام القرآن للجصاص،دار إحياء التراث العربي، بيروت،1405هـ ، تحقيق/ محمد الصادق قمحاوي، (165/5).

([4]) القرطبي، محمد بن أحمد الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت6/ 141، 1413هـ.

([5]) البخاري، مرجع سابق، (كتاب الديات، باب من اطلع في بيت قوم ففقؤوا عينه فلا دية له) حديث رقم (6902)؛ ص (1316)،مسلم،مرجع سابق، (كتاب الآداب، باب تحريم النظر في بيت غيره حديث 44 ص1189).

([6]) النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب، سنن النسائي، دار المعرفة، ط2، بيروت، 1412، (كتاب القسامة، باب من اقتص وأخذ حقه دون السلطان، حديث رقم (4875، 431/8).

([1]) ابن قدامة، أبو محمد عبد الله بن أحمد، الكافي، تحقيق عبد الله التركي ودار هجر، (484/5)؛ يوسف، يوسف الشيخ،حماية الحق في حرمة الأحاديث الخاصة، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة، القاهرة، 1993م، ص(11)، نقلا عن كتب المذاهب الأخرى.

الرجل: إني خادمها، فقال له رسول الله ρ: **(استأذن عليها أتحب أن تراها عريانة؟)** قال: لا، قال ρ:**(فاستأذن عليها)** [70].

وتأكيدا على حماية المسكن، وحرمته أقام التشريع الإسلامي بعض أحكامه كحد السرقة على أساس حرمة المسكن، فلو لم يكن للسكن حرمته لما كان للحرز معنى.

ويلحق بمفهوم السكن كل ما يأوي إليه الإنسان على سبيل الاختصاص، سواء كان مؤقتاً أو دائما، وسواء كانت الإقامة فيه على سبيل التأقيت أو الديمومة، ويشير إلى ذلك قوله تعالى : **{وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ بُيُوتِكُمْ سَكَناً وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ جُلُودِ الأَنْعَامِ بُيُوتاً تَسْتَخِفُّونَهَا يَوْمَ ظَعْنِكُمْ وَيَوْمَ إِقَامَتِكُمْ وَمِنْ أَصْوَافِهَا وَأَوْبَارِهَا وَأَشْعَارِهَا أَثَاثاً وَمَتَاعاً إِلَى حِينٍ...}**[71].

وانطلاقا من هذا المفهوم قال الفقهاء: أن الخيمة في الصحراء كالبيت في البنيان[72]، وهو ما يمكن تعميمه اليوم على السيارات، والطائرات الخاصة، والسفن الخاصة، وحتى غرف الفنادق وغرف الشواطئ. ولأن النهي عن دخول المساكن بغير استئذان قد صدر بنصوص صحيحة من القرآن والسنة، فإن انتهاك حرمة المسكن يعد من المحظورات شرعا التي قُرر لها حماية جنائية ومدنية أباحت لصاحب المسكن الدفاع عن بيته ضد الانتهاك غير المشروع.

المطلب الخامس : تجريم[73]التجسس في الشريعة الإسلامية.

يعرف التجسس: بالجيم التفتيش عن بواطن الأمور، وأكثر ما يقال في الشر، والجاسوس صاحب سر الشر، وقيل: البحث عن العورات، ويتجسس الأخبار ثم يأتي ا[74].

ويعرف الجاسوس في الاصطلاح: الشخص الذي يطلع على عورات المسلمين وينقل أخبارهم للعدو[75].

([2]) السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن، تنوير الحوالك شرح على موطأ مالك، ضبط وتصحيح محمد عبد العزيز الخالدي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1418هـ، (كتاب الاستئذان، باب الاستئذان، ص693)، وقال المصحح: قال أبو عمر: مرسل صحيح ولا أعلمه يستند من وجه صحيح ولا صالح.

([3]) سورة النحل، الآية{80}.

([4]) الشربيني،محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الفكر، بيروت، ب.ت، (198/4).

([1]) يشرع التجسس إذا كان المقصود منه مصلحة الدولة الإسلامية وحفظ الأمن داخل حدود الدولة وما يقتضيه الأمر من التجسس خارج الدولة الإسلامية للأغراض العسكرية أو الحربية أو السياسية.

([2]) ابن منظور،لسان العرب، دار إحياء التراث العربي ومؤسسة التاريخ العربي، بيروت، لبنان، ط2، 1417هـ، (283/2).

([3]) الخرشي، شرح الخرشي على مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، 119/3.

يعتبر التجسس من أهم التطبيقات المتعلقة بالمحافظة على الأسرار في الشريعة الإسلامية، فقد حرمت الشريعة الإسلامية التجسس لكشف أسرار الناس وعورا م، لذا جاء قوله تعالى في سورة الحجرات واضحا وقاطعا، قال تعالى:{**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيراً مِنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلا تَجَسَّسُوا وَلا يَغْتَبْ بَعْضُكُمْ بَعْضاً أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَنْ يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتاً فَكَرِهْتُمُوهُ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ رَحِيمٌ**}(76).

وجاءت السنة النبوية مؤكدة لتجريم التجسس، وقد قال ρ : (إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث ولا تجسسوا ولا تحاسدوا ولا تباغضوا وكونوا عباد الله إخوانا)(77).

وكذلك تأكيدا لنهي الآية الكريمة عن التجسس والغيبة وتتبع العورات، فعن ابن عمر رضي الله عنهما قال رسول الله ρ : **(يا معشر من آمن بلسانه ولم يدخل الإيمان قلبه، لا تغتابوا المسلمين ولا تتبعوا عورا م، فإن من يتتبع عورة أخيه المسلم يتبع الله عورته، ومن يتبع الله عورته يفضحه ولو في جوف الليل)**(78).

ومحافظة لحرمات الناس فإن الشريعة الإسلامية حرمت التجسس حتى لو كان لهدف مشروع، إذ لا يجوز انتهاك حرمة الحياة الخاصة قبل أن تظهر المعصية، وهذا ما يسمى في قوانين الإجراءات الجنائية بشرعية الإجراءات حتى يكون الدليل المستمد في الواقعة مشروعا.

فعن معاوية بن أبي سفيان رضي الله عنهما، قال: سمعت رسول الله ρ يقول: (إنك إن تتبع عورات الناس أفسد م – أو كدت أن تفسدهم-)، قال يقول أبو الدرداء: كلمة سمعها " أي معاوية" من رسول الله ρ فنفعه الله ا(79).

والوسيلة عند الفقهاء تأخذ حكم الغاية، بمعنى أن تكون الغاية والوسيلة مشروعتين.

ومن جانب أخلاقي إيماني، فإن أخلاق الإسلام وتعاليمه تقتضي أن ينأى المسلم بنفسه عن التطفل على شؤون الناس وأسرارهم، وتأكيدا لهذا المبدأ فقد قال رسول الله ρ **:(من حسن إسلام المرء تركه ما لا يعنيه)(80).**

([4]) سورة الحجرات، الآية {12}.

([5]) البخاري، صحيح البخاري، مرجع سابق، (كتاب الفرائض، الباب الثاني 3/12، صحيح مسلم، كتاب البر، 1985/9).

([1]) الترمذي، الجامع الصحيح المسمى سنن الترمذي، إعداد فريق بيت الأفكار الدولية، ط1، في مجلد واحد1420هـ، (كتاب البر والصلة، باب ما جاء في تعظيم المؤمن، حديث 2032، ص337). قال أبو عيسى: هذا الحديث غريب، ولا نعرفه إلا من حديث الحسين بن واقد، وذكره الألباني في صحيح سنن الترمذي (الألباني، محمد ناصر الدين، صحيح سنن الترمذي، مكتبة المعارف، الرياض، ط1، 1420هـ، 391/2).

([2]) أبوداوود،سنن أبي داوود،مرجع سابق،(كتاب الأدب،باب النهي عن التجسس،حديث رقم 4888 ص530).

وقال تعالى: {..وَلَيْسَ الْبِرُّ بِأَنْ تَأْتُوا الْبُيُوتَ مِنْ ظُهُورِهَا وَلَكِنَّ الْبِرَّ مَنِ اتَّقَى وَأْتُوا الْبُيُوتَ مِنْ أَبْوَابِهَا وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ}(81).

ومن الآية الكريمة، فإن حرمة التجسس ترتبط بتقوى الله وخشيته. وقد روي عن عبد الرحمن بن عوف τ قال: خرجت مع عمر بن الخطاب τ ليلة في المدينة، فبينما نحن نمشي شب لنا سراج، فانطلقنا نؤمه، فلما دنونا منه إذا بباب مجاف على قوم لهم فيه أصوات ولغط، فأخذ عمر بيدي وقال لي: أتدري بيت من هذا؟ قلت: لا، قال: هذا بيت ربيعة بن أمية بن خلف، وهم الآن في حال شرب، فما ترى؟ قلت: أرى أنا قد أتينا ما نهانا الله تبارك وتعالى عنه، قال الله تعالى: {وَلا تَجَسَّسُوا}(82)، فرجع عمر وتركهم(83).

ويتضح أنه في الواقعة السابقة، أن عمر τ أدرك أنه لا يحق له أن يتجسس على م ل ربيعة، كما لا يحق له أن يداهم الم ل أو يقتحمه لضبط معصية ظنها عمر مجرد الظن وليس من قبيل الحالة الظاهرة، إذ أن ربيعة حتى لو ثبت أنه كان في حالة معصية إلا إنه لم يجاهر ا، وفي نفس المعنى فقد رُوي عن زيد بن وهب أنه قال: (أتى ابن مسعود، فقيل: هذا فلان تقطر لحيته خمرا، فقال عبد الله: إنا نُهينا عن التجسس ولكن إن يظهر لنا شيء نأخذ به)(84).

وزيادة على هذه المبادئ العظيمة في النهي عن التجسس وتتبع العورات، فقد حثّت الشريعة الإسلامية على ستر العورات، فعن عقبة بن عامر τ أن رسول الله ρ قال:**(من علم من أخيه سيئة فسترها ستره الله عز وجل ا يوم القيامة)(85)**، وعن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله

([3]) ابن ماجه ، أبو عبد الله محمد بن يزيد الربعي، سنن ابن ماجه، إعداد فريق بيت الأفكار الدولية في مجلد واحد، الرياض، (كتاب الفتن، باب كف اللسان، حديث 3976، ص428).

([4]) سورة البقرة، الآية {189}.

([1]) سورة الحجرات، الآية (12).

([2]) الصنعاني، عبد الرزاق بن همام المصنف، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، ط2، 1403هـ ، (باب التجسس، حديث رقم (18943)، (231/10).

([3]) أبو داود، سنن أبي داوود،مرجع سابق،(كتاب الأدب،باب النهي عن التجسس حديث رقم 4890 ص530).

([4]) ابن حنبل، أحمد، المسند، مرجع سابق، تحقيق شعيب الأرنؤوط وآخرون،حديث رقم (16960)، (160/28)، وهو حديث صحيح.

ρ قال:**(المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يسلمه ومن كان** في **حاجة أخيه كان الله** في **حاجته ومن فرج عن مسلم كربة فرج الله عنه كربة من كرب يوم القيامة ومن ستر مسلما ستره الله)**[86]**.**

ويوضح هذا الأمر جلياً ما ورد عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ρ قال: **(من ستر عورة أخيه ستر الله عورته يوم القيامة ومن كشف عورة أخيه المسلم كشف الله عورته حتى يفضحه الله بها في بيته)**[87]**.**

وفي الموطأ عن سعيد بن المسيب -رحمه الله- قال: بلغني أن رسول الله ρ قال لرجل مِن أَسلَمْ يقال له هزال وقد جاء يشكو رجلا بالزنا وذلك قبل أن ينـزل قوله تعالى:{وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ}[88] :**(يا هزال، لو سترته بردائك لكان خيرا لك)**[89]. لذلك فستر العورات واجب شرعي ولا يعني بكل حال التساهل مع المفسدين أو التنازل عن مقاصد الشريعة الإسلامية في صيانة المجتمع من الفاحشة، طالما لم تحدث مجاهرة بالمعصية، عن عامر بن واثلة قال: كنت عند علي بن أبي طالب τ فأتاه رجل فقال: ما كان النبي ρ يسر إليك؟ قال: فغضب وقال: ما كان النبي ρ يسر إلي شيئاً أكتمه عن الناس. غير أنه قد حدثني بكلمات أربع. قال فقال: ما هن يا أمير المؤمنين؟ قال: (لعن الله من لعن والده، ولعن الله من ذبح لغير الله، ولعن الله من آوى محدثاً، ولعن الله من غير منار الأرض) [90].قال السندي في شرحه على النسائي: (من آوى محدثا: المراد المبتدع الذي هو خلاف السنة، وإيواؤه الرضا به والصبر عليه. فإنه إذا رضي بالبدعة وأقر فاعلها ولم ينكرها عليه فقد آواه)[91].

([1]) البخاري، صحيح البخاري، مرجع سابق (كتاب المظالم، باب لا يظلم المسلم المسلم ولا يسلمه حديث رقم 2442ص460)،مسلم،صحيح مسلم،(كتاب البر والصلة والآداب،بابتحريم الظلم حديث 2580ص1394).

([2]) ابن ماجه، سنن ابن ماجه ، مرجع سابق،(كتاب الحدود، باب الستر على المؤمن، حديث رقم 2546، ص277).

([3]) سورة النور، الآية {4}.

([4]) السيوطي، تنوير الحوالك شرح على موطأ مالك، مرجع سابق، (كتاب الحدود، باب ما جاء في الـرجم، حـديث رقـم 3)، ص601.

([5]) مسلم، صحيح مسلم، طبعة دار المغني (في مجلد واحد، الرياض، ط1، 1419هـ، (باب تحريم الذبح لغير الله ولعن فاعله، كتاب الأضاحي، حديث رقم 43، ص1093).

([1]) النسائي، سنن النسائي ، مرجع سابق، بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي، وحاشية الإمام السندي، مكتـب تحقيـق التـراث العربي، بيروت، (266/7).

فهذا الحديث يدل على أنه لا يجوز التستر على أصحاب المعاصي المستمرين عليها وعلى أهل البدع حتى لا يجرؤ غيرهم على فعله.

ومن ستر معصيته وجب عدم التجسس عليه وكشف عورته بدون وجه حق، لذلك فإن من واجبات المحتسب(92) المولى في الإسلام أن يبحث عن المنكرات الظاهرة دون تجسس وإزالتها ولو بالقوة عند اللزوم إلا في حالة واحدة يجوز للمحتسب أن يتجسس فيها، وهي إن خاف وقوع المنكر وفواته مثل أن يخبره أحد بأن فلانا خلا برجل ليقتله أو امرأة ليزني ا ونحو ذلك، ففي هذه الحالة يجوز له التجسس، لأن الأمر إذا وقع حصلت مفسدة مؤكدة لا يمكن تداركها فيما بعد.

يقول الماوردي:"إن يكون في ترك التجسس انتهاك حرمة يفوت استدراكها مثل أن يخبره من يثق بصدقه أن رجلا خلا برجل ليقتله أو بامرأة ليزني ا فيجوز له في مثل هذه الحالة أن يتجسس ويقدم على الكشف والبحث حذرا من فوات ما لا يستدرك من انتهاك المحارم وارتكاب المحظورات"(93).

و ـذا يتضح أن ليس للمحتسب أن يتجسس على المنكرات إلا ما استثناه العلماء من الصور التي أشرنا إليها والله أعلم.

---

(2) المحتسب هو من يقوم بالاحتساب، أي بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ولكن شاع عند الفقهاء إطلاق هذا الاسم على من يعينه ولي الأمر بالقيام بالحسبة، (زيدان، عبد الكريم، أصول الدعوة، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط3، 1408-1987م. ص177).

(3) الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري، الأحكام السلطانية، دار الكتب العلمية، بيروت، ص(314).

المبحث الثاني: أوجه الحماية الجنائية لسر المهنة في الشريعة الإسلامية.

المطلب الأول: الشروط والآداب الواجب توفرها في الأمناء على سر المهنة.

تُعتبر الشروط والآداب التي ينبغي توفرها في الأمين على سر المهنة، والذين تشملهم هذه الدراسة مثل الطبيب والمحامي والمحقّق الجنائي بمثابة ضمانة أولية وضعها علماء الشريعة الإسلامية لتحقيق أهداف هذه المهن التي تمس حياة الناس الشخصية بشكل مباشر، وهذه الشروط والآداب كثيرة، و سوف أستعرض شروط كل مهنة على حدة، ما عدا المهن المصرفية التي لم يطلع الباحث في حدود اطلاعه على ما يفيد في هذا الموضوع.

الفرع الأول: المهن الطبية.

تعتبر الشريعة الإسلامية ممارسة الطب والصيدلة من فروض الكفاية، وواجب على من تخصص فيهما من المسلمين إذا لم يقم به غيرهم. (أما من يراعى عمله في الوفور والتقصير، فكالطبيب والمعلمين لأن للطبيب إقداماً على النفوس يفضي إلى التقصير فيه إلى تلف أو سقم)[94] (إذ لا يجوز أن يتصدى الطبيب لعلاج الناس إلا إذا كان ماهرا في تخصصه، عارفا للأمراض وأسبا ا وأعراضها وعلاما ا والأدوية النافعة لها)[95].

ولكن ما المراد بالماهر الذي اشترطه الفقهاء رحمهم الله تعالى لمن يجوز له ممارسة علاج النفوس.

وقد أشارت حاشية الحاج إبراهيم على الأنوار: (المراد بالماهر ما كان خطؤه نادرا، وإن لم يكن ماهرا في العمل فيما يظهر، لأننا نجد بعض الأطباء استفادوا من التجربة والعلاج ما قلّ به خطؤهم جداً، وبعضهم لعدم ذلك كثر خطؤهم، وتعين الضبط بما ذكرته)[96] .

والمقصود هنا بالماهر هو الذي بلغ درجة من العلم والمعرفة في الطب تؤهله للنظر في أبدان الآدميين ومداوا ا.

ولقد اشترط حكّام المسلمين على محترفي مهنة الطب في القرون الوسطى أن يكون عالما بالتشريح، ملما بعلم وظائف الأعضاء، خبيرا بالنبض وتبرئة البول، محيطا بجميع العلوم التي لها صلة قريبة وبعيدة في الطب، وأهمها التشريح، وكان الإشراف على تنظيم صناعة الطب من واجبات المحتسب، وقد قال علي بن ربن الطبري: فيما يجب أن يكون عليه متعلم الطب:(قالوا: إن الذي يصلح من التلاميذ

([1]) الماوردي، مرجع سابق، ص(318).

([2]) مبارك ، قيس بن محمد آل الشيخ ، التداوي والمسؤولية الطبية، مؤسسة الريان،ط2، 1418هـ. ص(257).

([3]) مبارك، مرجع سابق ص(258)، نقلاً عن حاشية القليوبي على شرح المحلى، (78/1).

للطب من كان حسينا ذاهناً، ويجب عليه أن يكون وقورا رحيما جوادا، رقيق الأطراف صبورا على التعب تاركا للهوى والعجب، والحسد والشره والكذب والنميمة والكسل خفيفا رفيقا، وأن يلهم نفسه الاقتدار على الأدب وأن يأتي على آخره ولا يملّ ولا يضعف)[97].

وقد ذكر الدكتور أحمد طه في كتابه الطب الإسلامي الشروط التي ينبغي للطبيب أن يستوفيها:

1- أن يكون مؤهلا علميا وعمليا ومأذونا له من الحاكم لممارسة المهنة.
2- أن يكون قصده شفاء المريض وليس الإضرار به.
3- ألا يقع في خطأ يتنافى مع أصول المهنة.
4- أن يكون مأذونا له بالعلاج من المريض أو،وليه. إذا كان المريض قاصرا أو مجنونا[98].

وقد كانت تعرف مهارة الطبيب فيما مضى عن طريق وسيلتين:

الأولى: شهادة أهل الاختصاص في الطب على حذقه ومهارته.

الثانية: اشتهاره بين الناس بالمعرفة والخبرة[99].

ولقد اشترط نظام مزاولة مهنة الطب البشري وطب الأسنان في المملكة العربية السعودية في المادة الأولى: يحظر ممارسة مهنة الطب البشري إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من وزارة الصحة.

وفي **المادة الثانية:** يشترط للترخيص بمزاولة مهنة الطب البشري أو طب الأسنان ما يلي:

1- الحصول على البكالوريوس في الطب والجراحة أو طب الأسنان من إحدى الجامعات السعودية أو على شهادة معادلة لهما من إحدى كليات الطب الأجنبية المعترف ا في المملكة.
2- أن يكون قد أمضى فترة التدريب الإجبارية، وأن تتوفر لديه اللياقة الصحية والخبرة المطلوبة في كل فرع لما تحدده اللائحة التنفيذية لهذا النظام[100].

([1]) طه، أحمد، الطب الإسلامي، دار الاعتصام، ص(106). نقلاً عن الطبري، أبو الحسن بن سهل، فردوس الحكمة في الطب، برلين، 1928م، ص (558 – 559)،

([2]) طه، المرجع السابق، الطب الإسلامي،دار الاعتصام، ص(97).

([3]) مبارك، مرجع سابق ،ص(261).

([1]) نظام مزاولة مهنة الطب البشري وطب الأسنان الصادر بالمرسوم الملكي رقم: (م/3) وتاريخ 21_2_1409هـ،الموسوعة الحديثة في الأنظمة السعودية، سليمان بن عبد اللطيف الشايقي، ط3، ص (820).

ويأتي اختلاف التشريع الإسلامي عن غيره من القوانين الوضعية في أن الأمور الدنيوية هي واجبات دينية مسؤول عنها المرء أمام الله سبحانه وتعالى، فالطبيب إذ يؤدي عمله اتجاه مرضاه مسؤول عن ذلك أمام الله سبحانه وتعالى، وسيحاسب عليه يوم القيامة، والعلاقة بين المريض والطبيب تقوم على الثقة وعلى مراقبة الله سبحانه وتعالى. فالطبيب المسلم لا يقدم على ما يؤذي المريض وإن ضمن عدم الوقوع تحت طائلة القانون لأنه يدرك أن الله سبحانه وتعالى مطلع على سره وجهره.

وقد سطّر الرازي رسالة إلى بعض تلاميذه أسماها أخلاق الطبيب، يقول فيها:" واعلم يا بني أنه ينبغي للطبيب أن يكون رفيقا بالناس حافظا لغيبهم كتوما لأسرارهم لا سيما أسرار مخدومه فإنه ربما يكون لبعض الناس من المرض ما يكتمه مِن أخص الناس به، مثل أبيه وأمه وولده وإنما يكتمونه خواصهم ويفشونه إلى الطبيب ضرورة" [101].

وقد حفلت كتب التاريخ الإسلامي بالعديد من القصص التي تدل على نزاهة الأطباء المسلمين واحترامهم لشرف وأخلاقيات مهنتهم، وفوق ذلك خوفهم ومراقبتهم الله عز وجل.

([2]) طه، أحمد ، مرجع سابق، ص(105) نقلا عن الرازي، أبو بكر محمد بن زكريا أخلاق الطبيب. تحقيق وتقديم الدكتور/ محمد العبد، ط2، نشر المكتبة العصرية، صيدا، 1400هـ.

الفرع الثاني: المحاماة

نظرا لأهمية مهنة المحاماة ودورها الكبير في صيانة الحقوق وإقامة العدل والمساواة، وتأمين استيفاء الحقوق وأداء الواجبات، فقد تميّز التشريع الإسلامي بدعم مهنة المحاماة، فوضع الأحكام الشرعية التي تضمن تحقيق أهداف هذه المهنة في تحقيق العدل والتعاون على البرّ والتقوى.

وقد عرف القضاء الإسلامي مهنة الوكالة على الخصومة[102]، وهي كمهنة المحاماة في العصر الحديث، مع وجود فوارق بسيطة من حيث المؤهلات والتنظيم المهني للمحاماة وسعة مهامها (إن الوكيل بالخصومة أي بالمرافعة أمام القضاء كالمحامي اليوم، يملك ما يتعلق بالدعوى وما لا بد منه فيها)[103].

وقد اهتم أهل العلم بوضع أحكام وآداب لهذه المهنة، ومنها شروط الوكيل بالخصومة أو على الخصومة التي وردت أحكامه ضمن أحكام الوكالة العامة، ومن شروط الوكيل المتفق عليها والمختلف فيها ما يلي:

العقل، والرضا أي رضا الوكيل بقبول الوكالة، والبلوغ، والحرية، والإسلام، والعدالة، وأن يكون الوكيل معينا فلا يصح توكيل المجهول[104].

وأما شروط من يتخذ الوكالة على الخصومة مهنة فهي:

1- معرفة الأحكام الشرعية، وذلك بأن يكون عنده إلمام بمسائل المعاملات والأنكحة والجنايات، ومعرفة إجراءات التقاضي، وطرق الإثبات، ومعرفة الراجح من المسائل، لوجوب ذلك عليه وتعرضه للاستشارات الشرعية، وإعداد لوائح الدعوى والاعتراض على الأحكام.

2- العدالة[105]: لأن من ينتصب للوكالة ويتخذها مهنة ينتصب لعموم المسلمين في الـدعاوى، ويتصل به أصحاب الحاجات في الخصومات والاستشارات والاعتراض على الأحكام، فلـم

([1]) الوكالة على الخصومة: استنابه جائز التصرف مثله في مدافعة غيره عن حقه الذي تدخله النيابة حال الحياة لدى قاض، عبد الله بن محمد آل خنين، الوكالة على الخصومة وأحكامها المهنية في الفقه الإسلامي ونظام المحاماة السعودي (مجلة العدل، العدد15، السنة الرابعة ص40).

([2]) الزحيلي ،وهبة ، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر ، دمشق، ط2، 1405هـ ،(157/4).

([3]) مقبل،طالب قائد ، الوكالة في الفقه الإسلامي،رسالة ماجستير منشورة، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، 1402هـ ، دار اللواء للنشر، ط1، ص (118إلى 134).

([1]) عرفها الجمهور بأنا محافظة دينية تحمل على ملازمة التقوى والمروءة ليس معها بدعة، الصنعاني، محمد إسماعيل الأمير، سبل السلام شرح بلوغ المرام، دار الجيل، بيروت، 1407هـ ، (169/4).

يكن له بد من توافر صفة العدالة فيه، لأن إجازته لهذه المهنة تزكية له بالقيام ـذا العمـل، فوجب أن تتحقق العدالة فيه(106).

وأقرت الشريعة الإسلامية واجبات على الوكيل بالخصومة ينبغي أن يقوم ا كضمان لعدم الإخلال بواجبات المهنة، ومنها:

1- الالتزام بما وكّل فيه.
2- احترام مجلس القضاء.
3- الاستجابة للمحكمة فيما تطلبه فيه وترك اللدد والخصومة.
4- التزام الصدق وتحري العدل فيما يقول ويذر.
5- بدل الجهد فيما وكّل فيه.
6- حفظ سر خصومه (107) (108).

الفرع الثالث: التحقيق

عرفت الشريعة الإسلامية التحقيق، وكانت الدعوى تمر بمرحلة واحدة، نظرا لقلة الخلافات بين الناس، وعدم اتساع رقعة الدولة الإسلامية، فكان الرسول ρ يقوم بمفرده بالتحقيق مع من يرتكب فعلا حتى لا يكون هناك ظلم أو جور من الغير، وكان ρ لا يحكم في نزاع إلا بعد إجراء التحقيق فيه، فعن علقمة بن وائل بن حجر أن أباه حدثه قال: إني لقاعد مع النبي ρ إذ جاء رجل يقود آخر بنسعة، فقال: يا رسول الله! هذا قتل أخي، فقال رسول الله ρ: **(أقتلته؟)**، فقال: **(إنه لو لم يعترف أقمت عليه البينة)**، قال: نعم قتلته، قال: **(كيف قتلته؟)** قال: كنت أنا وهو نحتطب من شجرة فسبني فأغضبني، فضربته بالفأس على قرنة، فقتلته فقال له النبي ρ : **(هل لك من شيء تؤديه عن نفسك؟)** قال: ما لي مال إلا كسائي وفأسي، قال: **(فترى قومك يشترونك)** قال: أنا أهون على قومي من ذاك، فرمى إليه بنسعه وقال:**(دونك صاحبك)** فانطلق به الرجل.. فلما ولى قال رسول الله ρ: **(إن قتله فهو مثله)** فرجع فقال: يارسول الله إنه بلغني أنك قلت: إن قتله فهو مثله. وأخذته بأمرك. فقال رسول الله ρ :(

([2]) آل خنين ،عبد الله بن محمد ، مرجع سابق، (مجلة العدل، العدد15، السنة الرابعة)، ص(67).

([3]) سوف يتناول الباحث هذا الموضوع بشيء من التفصيل في الفصل القادم.

([4]) آل خنين ،عبد الله بن محمد ، مرجع سابق، (مجلة العدل، العدد15، السنة الرابعة)، (ص85-88).

أما تريد أن يبوء بإثمك وإثم صاحبك) قال: يا نبي الله .. لعله قال: بلى، قال: فإن ذاك كذاك، قال: فرمى بنسعته وخلى سبيله) [109].

ومن هذا الحديث يتبين أن الرسول ρ حقّق من الشخص القاتل وكيفية القتل وسببه، وما هذا إلا تحقيق قام به ρ.

ومن الضمانات الشرعية في مرحلة التحقيق التي أقر ا الشريعة الإسلامية، ألا يتولى التحقيق إلا من كان ذا صفة شرعية معتبرة، سواء كان واليا أو نائبه، أو القاضي، أو رجل الشرطة، أو غيره من المسؤولين في الدولة ممن أناط م وليّ الأمر القيام ذه المهمة[110].

وقد نقل ابن القيم عن ابن تيمية أنه قال: (الدعاوى التي يحكم فيها ولاة الأمور، سواء سموا قضاة أو ولاة أو ولاة الأحداث أو ولاة المظالم، _ أو غير ذلك من الأسماء العرفية والاصطلاحية _ فإن حكم الله تبارك وتعالى شامل لجميع الخلائق، وعلى كل من ولي أمرا من أمور المسلمين، أو حكم بين اثنين أن يحكم بالعدل)[111].

المطلب الثاني: الاحتساب[112] برقابة الأمناء على سر المهنة.

تقوم الحسبة ولاية واختصاصا على الأمر بالمعروف والنهي والمنكر، وقد دلت الأدلة الكثيرة على وجو ا، قال تعالى: **{وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ}**[113]، وقوله ρ : **(من رأى منكم منكرا فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان)**[114] وغير ذلك كثير.

([1]) مسلم، صحيح مسلم، مرجع سابق، (كتاب القسامة والمحاربين، باب صحة الإقرار بالقتل وتمكين ولي القتيل من القصاص، واستحباب طلب العفو منه، حديث رقم 1680، ص922).

([2]) المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية، مجموعة بحوث إصدار المركز العربي للدراسات الأمنية، (236/1).

([3]) الجوزية، ابن قيم، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق محمد جميل غازي، ص (128).

([4]) **الاحتساب لغة:** طلب الأجر، يقال احتسب فلان أجره عند الله، واصطلاحا: المحتسب والٍ مختص من قبل الدولة، يقوم بمراقبة أفعال الأفراد وتصرفا م بصبغها بالصبغة الإسلامية آمرا بالمعروف وناهيا عن المنكر ووفقا لأحكام الشرع.مرشد، عبد العزيز بن محمد، نظام الحسبة في الإسلام، رسالة ماجستير منشورة، المعهد العالي للقضاء، الرياض، ط1، 1393هـ، ص (16).

([1]) سورة آل عمران: الآية {104}.

([2]) مسلم، صحيح مسلم، مرجع سابق ، (حديث رقم 78، ص 44).

والضرورة داعية إلى الرقابة على أصحاب المهن للتأكد من حسن سيرهم وقيامهم بآداب هذه المهن وشروطها، ولسماع ما عليهم من شكاوى وتظلمات، ومجازا م بما عليهم من مخالفات.

الفرع الأول: الحسبة على أعضاء المهن الطبية.

لقد كان من واجبات المحتسب أن ينظر في أعمال الأطباء والصيادلة والكحاليين والحجامين والفصادين، ويقوم بدوره كما يلي:

1_ الحسبة على الأطباء:

(كان لا يسمح والي الحسبة لأحد أن يتعاطى الطب إلا أن يكون متقنا في معرفة الأمراض ودوائها، فإذا دخل الطبيب على المريض سأله عن سبب مرضه، وما يحس به من ألم، ثم وصف له الدواء وكتبه له في ورقة، وسلّمها لأوليائه، ثم حضر من الغد ونظر المريض، وكتب له ورقة أخرى على حسب مقتضى الحال، وهكذا حتى ينتهي الأمر إما ببرء المريض أو وفاته، فإن برئ أخذ الطبيب أجرته وكرامته، وإن مات حضر أولياؤه عند الحكيم المشهور، وعرضوا له النسخ التي كتبها لهم الطبيب، فإن رآها على مقتضى الحكمة وصناعة الطب، من غير تفريط ولا تقصير من الطبيب، أعلمهم بأن وفاته كانت طبيعية، وإن رأى الأمر بخلاف ذلك، أمرهم بأن يأخذوا دية المريض من الطبيب، لأنه هو الذي قتله بسوء صناعته، فكان الأطباء يحتاطون في علاجهم للمرضى، ولا يدخل في الطب إلا من يجد الكفاءة في نفسه)[115].

ويأخذ المحتسب على الأطباء عهد أبو قراط[116] (الذي أخذه على سائر الأطباء، ويحلفهم على أن لا يعطوا دواء مضرا، ولا يُركبوا سماً، ولا يصفوا التمائم عن أحد من العامة، ولا يذكروا للنساء

([1]) الشيرزي، عبد الرحمن بن نصر، نهاية الرتبة في طلب الحسبة، تحقيق السيد الباز العريني ، دار الثقافة، بيروت، ص (97)؛ ابن الأخوة، ضياء الدين محمد بن محمد بن أحمد بن أبي زيد القرشي، معالم القربة في أحكام الحسبة، دار الكتب العلمية، بيروت، 1421هـ، ص (178).

([2]) وقد تبنت كليات الطب في العصر الحاضر لتعديل قسم أبو قراط وإزالة الشركيات التي به والقسم بآلهة اليونان، فأصبحت صيغة القسم كما يلي: أقسم بالله وأشهد، أن أحترم مهنتي، وأن أعتبر أساتذتي بم لة والدي، وأن أتبع في العلاج، الطريقة التي أؤمن أنها مجدية ومفيدة، وأن أمتنع عن كل ما هو ضار أو مؤذ، ولا أعطي دواء قاتلا أو أسدي نصيحة ضارة. وسوف أقضي حياتي في ممارسة فني في طهر وقداسة، وأن أحترم البيت الذي أدخله، ولا أفشي سرا اطلعت عليه، ولا أبوح بشيء يجب عدم الإجابة عليه مما أراه أو أسمعه عن مرضاي في نطاق عملي، وأن أعتبر هذه الأشياء من الأسرار المقدسة.

الترمانيني، عبد السلام، السر الطبي، في(مجلة الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، 1981م، العدد الثاني، السنة الخامسة) ص (39).

الدواء الذي يسقط الأجِنة، ولا للرجال الدواء الذي يقطع النسل، وليغُضوا أبصارهم عن المحارم عند دخولهم على المرضى، ولا يِفْشوا الأسرار ولا يهتكوا الأستار)[117].

ولم يكن المحتسب يكتفي بامتحان الأطباء عن طريق كبار الأطباء الذين يصدرون له إجازة بالممارسة، بل كان يراقب الأطباء حتى لا يحدث الخلل والخطأ، وله سلطات واسعة في معاقبة المعتدي عند ثبوت عدوانه، وله أن يمنعه بممارسة المهنة، ولهذا أمثلة كثيرة في كتب الطب والحسبة[118].

وكان من نتائج نظام الحسبة على الأطباء أن منع دخول المتطببين الجهلة إلى ميدان الطب.

2_ الحسبة على الصيادلة:

ذكر الشيرزي في نهاية الرتبة أنّ (تدليس هذا الباب"أي الحسبة على الصيادلة" كثير ولا يمكن حصر معرفته على التمام، فرحم الله من نظر فيه وعرف استخراج غشوشه، فكتبها في حواشيه، تقربا إلى الله تعالى، فهي "أي الغش في الأدوية" أضر على الخلق من غيره[119] ...الخ.

ولذلك ينبغي على والي الحسبة أن يخوفهم من الله عز وجل وأن ينذرهم العقوبة والتعزير إن حاولوا غش الأدوية ويفتش على أدويتهم في كل أسبوع[120]، وقد اهتم المسلمون بتنظيم مهنة الصيدلة، ففرضوا على من يتعاطى مهنة الصيدلة الحصول على ترخيص من المحتسب قبل مزاولة المهنة، وذلك بعد أداء امتحان في العقاقير وطرق تحضيرها. فإذا ما نجح أخذ المحتسب عليه قسم أبو قراط، وسجل اسمه في سجل الصيادلة، الذي يحتفظ به المحتسب ويتضمن أسماء الصيادلة والإجازات الممنوحة، والرخص بفتح الصيدليات[121].

الفرع الثاني: الحسبة على المحامين.

كانت الرقابة على وكلاء الخصومة من مهام المحتسب، ضمن رقابته على أرباب المهن والصناعات، وقد ُتسند إلى القضاة، وفي نهاية الرتبة في طلب الحسبة للشيرزي ذكر كيفية الاحتساب

([3]) الشيرزي، مرجع سابق، ص(98).

([4]) طه، مرجع سابق، ص110،نقلاُ عن ابن أبي أصيبعة، موفق الدين أبي العباس أحمد بن القاسم، عيون الأنباء في طبقات الأطباء، دار مكتبة الحياة، بيروت، 1965م،ص (45)؛والشيرزي، مرجع سابق، ص (97) وما بعدها.

([1]) الشيرزي، المرجع السابق، ص(42).

([2]) المرجع السابق، ص (42).

([3]) طه، أحمد، مرجع سابق، ص (111_112)، بتصرف.

على المحامين بقوله: (فأكثرهم رقيق الدين، يأخذ أحدهم من موكله أجره المعتاد على إقامة الدعوى عليه، وبذلك تتعقد القضية ويضيع الحق، بينما إذا حضر الخصمان عند القاضي، ظهر الحق واستبان، فينبغي لوالي الحسبة ملاحظتهم في ذلك ومنعهم من التوكل إلا لحاجة ماسة إليهم، كأن يكون هناك امرأة تلزم بيتها ولا تخالط الرجال، ولا تظهر إلى الأسواق، أو صبي أو غائب، أو رجل تمنعه كثرة أعمال عن حضور مجلس القضاء، فحينئذ يوكل عنهما الحاكمُ من يراه متصفا بالعدالة والاستقامة)(122).

ويتضح مما سبق من قول الشيرزي في الحث على ترك وكلاء الخصومة بسبب رقة دينهم، وبما أحدثوه من لدد في الخصومة، فكان لابد من وضع قيود وضوابط لمن اتخذ الوكالة بالخصومة مهنة لرفع مستوى سمعة هذه المهنة.

فكان من صور الاحتساب والرقابة على المهنة وضع عريف لها من قبل المحتسب، يرجعون إليـه عند الحاجة، ومن ظهر عليه خيانة أو مخالفة، فينبغي تعزيره بما يليق بمخالفته، يقول ابن بسام عن مهنـة المحتسب على وكلاء الخصومة: (ينبغي أن يُعرف عليهم عريفا، وأن يكون الوكلاء المناظرون بـأبواب الحكّام أمناء، غير خونة، ولا فسقة، فقد يمسك أحدُهم عن إقامة الحجة لموكّله من أجل الرشوة علـى ذلك، ولا يسعى الوكيل في فراق زوجين، ولا يعلم مقرا إنكارا، فمن انكشف بذلك أو بعضه أُدب أو أُشهر)(123).

وقد ذكر الشيخ عبد الله بن محمد آل خنين في دراسته عن الوكالة عن الخصومة وأحكامها المهنية في الفقه الإسلامي صور الاحتساب على الوكلاء بالخصومة كما يلي:

مراقبة أعمالهم، والتحقيق في الشكاوى المقدمة ضدهم لكشف الحق فيها، وتعيين عريف عليهم(124).

([4]) الشيرزي، مرجع سابق، ص(142).

([1]) آل خنين ، مرجع سابق، (مجلة العدل، العدد15، السنة الرابعة)، ص(53)، نقلاً عن ابن بسام، محمد بن أحمد (من علماء القرن الثامن)، نهاية الرتبة في طلب الحسبة، تحقيق حسام الدين السامرائي، مطبعة المعارف، بغداد، 1398هـ.

([2]) المرجع السابق، (مجلة العدل، العدد15، السنة الرابعة)، ص (94).

المبحث الثالث: الاستثناءات التي تبيح إفشاء سر المهنة في الشريعة الإسلامية:

المطلب الأول: إفشاء سر المهنة لأسباب خاصة بصاحب السر:

الفرع الأول: إفشاء المرء أسراره بنفسه.

قد يبوح بالسر صاحبه بنفسه لأنه لا يعود سراً فيكتم ولذا يرتفع الحرج بذلك[125].

وذلك بأن يتكلم ا أمام الناس طائعاً مختاراً، أو يعترف ا أمام المحاكم وغيرها، ولا تعتبر هذه الأسرار سراً بعد إفشاءها برضاه، ويكون الإفشاء بطريقتين:

إما الإقرار أو الإخبار[126].

أولاً: الإقرار[127]:

ويكون الإقرار بإعلان ما يتعلق به من الحقوق سواءً كانت هذه الحقوق خالصة لله تعالى، مثل اعترافه بالزنى أو السرقة أو شرب الخمر، أو اعترافه بحقوق الناس. كمن يقر مثلاً بالقتل.

وفي حالة الإقرار بحق خالص لله تعالى استحب له أن يكتمه لأن الستر أولى، لأنا حق لله تعالى يوجب ستره، وروي عن ابن عمر رضي الله عنهما (فمن ألم ذه القاذورات فليستر ليستر الله، وليتب إلى الله)[128].

وقد دلّت أفعال الرسول ρ على استحبابه للستر وعدم الإفشاء، والدليل على ذلك حديث ماعز τ ، فعن أبي هريرة τ قال: أتى رجل من المسلمين رسول الله ρ وهو في المسجد، فناداه، فقال: يا رسول الله إني زنيت، فأعرض عنه، فتنحى تلقاء وجهه فقال له: يا رسول الله إني زنيت، فأعرض عنه

---

(1) الأشقر، محمد سليمان ، إفشاء السر في الشريعة الإسلامية، بحث منشور في كتاب ندوة الرؤيا الإسلامية لبعض الممارسات الطبية التي عقدت بتاريخ 1407/8/20هـ ، المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الكويت، ص(99).

(2) إدريس، مرجع سابق، ص (148).

(3) **لغة**: الإذعان بالحق وقد قرره عليه،الفيروز آبادي، مرجع سابق، ص(460)، باب الراء فصل القاف.

تعريف الإقرار اصطلاحاً: إخبار الشخص بحق عليه لغيره، وهو ثابت بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول كالشهادة (ابن ظفير،سعد بن محمد بن علي، النظام الإجرائي الجنائي في الشريعة الإسلامية وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية، مطابع سحة، الرياض، ط1، 1417هـ).

(4) البيهقي، أبوبكر أحمد بن الحسين بن علي ،السنن الكبرى، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت،1414هـ ، (330/8).

حتى ثنى ذلك عليه أربع مرات، فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه رسول الله ρ فقال: (**أبك جنون؟**) قال:لا ،قال: (**هل أحصنت؟**) قال: نعم. فقال رسول الله ρ : (**اذهبوا به فارجموه**) [(129)].

أما في حالة الإقرار بما يتعلق بحق لآدمي لزمه الإقرار، ويوجب عليه المؤاخذة في حال الإقرار بما يتعلق بالحالتين، فلو أقر بما يوجب الحد وجب عليه الحد، وأما إذا أقر بارتكابه جريمة قتل عامدا، وجب عليه القصاص، وتختلف المؤاخذة باختلاف نوعية الحد والحقوق المتعلقة به [(130)].

ثانيا: الإخبار:

وهو أن يفشي المرء عن سر من أسراره الخاصة بإرادته، فإما أن يكون هذا السر في إفشائه ما ينفع الناس كأن يخبر المرء عن سر نجاحه في تربية أولاده، أو سر نجاحه في بناء شركته وثروته ليقتدوا به، وإما أن يكون في إفشاء هذا السر ما يضر الناس، كمن يفشي ما ستره الله عليه من معاصي وآثام وفجور دون خوف من عقوبة أو مؤاخذة أو حياء من الله سبحانه وتعالى، ويجاهر به وهو ما نهى عنه النبي ρ بقوله:**(كل أمتي معافى إلا المجاهرين، وإن من المجاهرة أن يعمل الرجل بالليل عملا** ثم **يصبح وقد ستره الله،فيقول يا فلان عملت البارحة كذا وكذا وقد بات يستره ربه ويصبح ويكشف ستر الله عنه)** [(131)].

الفرع الثاني: رضا صاحب السر بإفشاء سره:

قد لا يفشي المرء سره بنفسه، ولكنه يرضيه إذا قام شخص بذلك ضمنا، أو بإذنه صراحة مثل الأمين على السر كالطبيب والمحامي.

([1]) مسلم، صحيح مسلم، طبعة دار المغني (في مجلد واحد)، (كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى، حديث رقم 16، ص929).

([2]) إدريس، مرجع سابق، ص (148).

([3]) البخاري، صحيح البخاري،مرجع سابق، (كتاب الأدب، باب ستر المؤمن على نفسه حديث669ص1173).

فالظاهر من هذه المسألة أنا تدخل ضمن باب الوكالة[132] من ناحية أنا إذن للغير بالتصرف، والقاعدة العامة في الوكالة تقول: (من صحت منه مباشرة الشيء، صح توكيله فيه غيره وتوكله فيه عن غيره ومن لا فلا).[133]

وهنا كما يجوز للشخص أن يفشي سره بنفسه جاز له الإذن لغيره إفشاء أسراره، ويعتبر الأمين في حالة الإذن بالإفشاء وكيلا لصاحب السر في إفشاء أسراره، ويشترط في الموكل (صاحب السر) لكي تصح وكالته للوكيل (الأمين على السر) أن يكون مالكا للتصرف فيما وكل فيه، فإن لم يكن مالكا للتصرف فلا يصح توكيله: كا نون والصبي غير المميز.

وأما الشرط الثاني، وهو الرضا قال تعالى: { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيماً}[134].

وجه الاستدلال بالآية الكريمة أنه لم يشترط في التجارة إلا التراضي من كلا الطرفين المتعاقدين عليها، فعُلم من ذلك أن التراضي هو المبيح للتجارة، فيؤخذ من ذلك أن الرضا أساس في صحة سائر العقود[135].

وإن اشتراط الرضا في الموكل يلزم عدم صحة وكالة المكره، ويرى الجمهور أن الإكراه الذي يعتد به هو ما كان مؤثرا في نفس المكره بحيث يجعله يُؤْثر تنفيذ ما أُكره عليه على ما تقتضي به مصلحته لولا الإكراه. فهو يعتبر شرعا لأنه والحالة هذه يُفسد الرضا ويبطله[136].

([1]) اتفق العلماء رحمهم الله على أن الوكالة هي: إنابة الغير في إجراء التصرف، أو هي تفويض الغير في تصرف معلوم قابل للنيابة من يملكه غير مشروط بموته، وأركانا أربعة: صيغة الوكالة، الموكل، الوكيل، الموكل فيه. (أشار إليها العاني، محمد عبد الجبار، الوكالة في الشريعة والقانون، رسالة ماجستير، كلية الآداب جامعة بغداد، 1393ه، ص (36و53).

([2]) السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن، الأشباه والنظائر، مكتبة نزار الباز، مكة المكرمة، ط2، عام1418هـ (216/2).

([3]) سورة النساء، الآية (29).

([4]) ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد، المقنع مرجع سابق، المقنع ابن قدامة ، شمس الدين عبد الرحمن بن محمد، الشرح الكبير المرداوي، علاء الدين علي بن سليمان، الإنصاف، (تحقيق عبدالمحسن التركي، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد في المملكة العربية السعودية، الرياض،ط1،1419هـ ، (16/11). (مطبوعة في كتاب واحد).

([1]) البناني، عبد الرحمن جاد الله ، حاشية البناني على شرح المحلى على جمع الجوامع، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده مصر،ط2، 1356هـ ، 55/1 الآمدي، سيف الدين أبو الحسن علي بن أبي علي، الإحكام في أصول الأحكام، نشر مكتبة محمد علي صبيح، القاهرة، 1387هـ ، (117/1)، السيوطي، الأشباه والنظائر ، مرجع سابق، ص(305-311).

ويستفاد من رأي الجمهور أن الرضا وطيب النفس أساس العقود بين الناس حتى تكون عقودهم صحيحة لا يعتريها بطلان، فُيشترط إذا في إذن الإفشاء من صاحب السر للأمين أن يكون نابعا من رضا وطيب نفس لا إكراه فيه.

وكذلك يقتضي شرط الرضا ألا يصدر من هازل لأن الهزل في عقد الوكالة مانع من صحة انعقادها على رأي جمهور الفقهاء(137)، وحجتهم أن الهزل مناف للرضا في هذه العقود.

وُيشترط في الوكيل (الأمين على السر) وهو المأذون له في إفشائه ما ُيشترط في الموكل، والشروط المتفق عليها هي: العقل والرضا، وأما المختلف فيها: فمنها البلوغ، والرشد، والإسلام، والعدالة، وأن يكون الوكيل معينا(138).

كما ُيشترط في السر المأذون بإفشائه أن يكون ملكا لصاحبه، فلا يصح الإذن إذا كان السر لغيره قياسا على شرط الموكل فيه في أن يكون مملوكا للموكل أي: أن يملك الموكل حق التصرف فيه(139) .

كما يشترط أن تكون الوكالة فيما تصح فيه النيابة، فلا يصح الإذن بالإفشاء والتوكيل به في الشهادة، لأنا تتعين بعين الشاهد لكونا خبرا عما رآه أو سمعه، ولا يتحقق هذا المعنى في نائبه، فلا تقبل النيابة(140).

ويشترط في الرضا أن يكون صراحة أو ضمنا، والصراحة إما كتابة أو شفاهة(141) .

ويكون الرضا الضمني هو الذي تدل عليه قرينة أو عرف كاصطحاب المريض أهله أثناء زيارته للطبيب، وفحصه بوجودهم، وهذا يدل على رضاه باطّلاعهم على حقيقة مرضه، ولا حرج على الطبيب إذا خاض فيما وقف عليه من حالته الصحية على مسمع منهم مادام صاحب الشأن نفسه لم يعترض على ذلك(142).

([2]) مقبل، طالب قائد، مرجع سابق، ص(78).

([3]) مقبل، مرجع السابق، ص(115-134).

([4]) العاني، مرجع سابق، ص(171).

([5]) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق (205/5).

([1]) إدريس، شريف بن أدول، كتمان السر وإفشاءه في الفقه الإسلامي، دار النفائس، عمان، ط1 1418هـ ص(153).

([2]) سلامة، مرجع سابق، ص(581)، بتصرف.

ويجب على الأمين على السر أن يلتزم الوقائع التي كانت محل الرضا، فلا يملك التعرض لوقائع أخرى غير تلك التي تم الموافقة عليها في اتفاق الرضا (عقد الوكالة)، كما يجب الالتزام بالوسيلة والغاية والوقت المتفق عليهم في نفس الاتفاق[143].

وينتهي عقد الوكالة بموت أحد المتعاقدين أو جنونه أو عزل الموكل للوكيل، أو عزل الوكيل نفسه. وقد نصت المادة (23) من نظام مزاولة مهنة الطب البشري وطب الأسنان على أنه يجب على الطبيب: أن يحافظ على الأسرار التي علم ا عن طريق مهنته ولا يجوز له إفشاءها إلا في الحالات التالية:

إذا وافق صاحب السر كتابةً أو كان الإفشاء لذوي المريض مفيدا لعلاجه[144] .

الفرع الثالث: وفاة صاحب السر.

حرمت الشريعة الإسلامية إفشاء أسرار الإنسان وأوجبت الحفاظ على أسراره لأن حفظ أسرار الإنسان من علامات احترام الإسلام لإنسانية الإنسان، فكما حافظت الشريعة الإسلامية على هذا المبدأ للإنسان حياً، حافظت عليه حتى بعد موته، عن عائشة بنت أبي بكر الصديق رضي الله عنهما قالت: قال رسول الله ρ: **(من غسل ميتاً، فأدى فيه الأمانة، ولم يفش عليه ما يكون منه عند ذلك، خرج من ذنوبه كيوم ولدته أمه)**[145]، باعتبار أنه أثناء غسل الميت تظهر عليه علامات من حسن أو سوء الخاتمة، فيستحب أن يغسل الميت الأولى من أقربائه، وأن يغسله العدد اللازم لتغسيله وتقليبه.

قال القرافي: (ومن مات من أهل الضلالة ولم يترك شيعة تعظمه ولا كتباً تُقرأ، ولا سبباً يُخشى منه إفساد لغيره، فينبغي أن يستر بستر الله تعالى، ولا يذكر له عيب البتة، وحسابه على الله تعالى)[146] .

([3]) إدريس، مرجع سابق، ص (152)، بتصرف.

([4]) نظام مزاولة مهنة الطب البشري وطب الأسنان مادة (23)، مرجع سابق.

([1]) ابن ماجه،سنن ابن ماجه، مرجع سابق،(كتاب الجنائز، باب ما جاء في غسل الميت، حديث 1462ص161)، ابن حنبل، أحمد ، المسند،مرجع سابق، ط1، 1421هـ، تحقيق شعيب الأرناؤوط وآخرون، وفي إسناده جابر ابن يزيد الجعفي وهو ضعيف، وقال الطبراني: لا يروى هذا الحديث عن عائشة إلا ذا الإسناد تفرد به سلام ابن مطيع.

([2]) القرافي، شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي المشهور بالقرافي، الفروق، دار المعرفة، بيروت، (208/4).

لذلك فإفشاء السر المتعلق بمساوئ المتوفى محرم، لأنه يعتبر من السب، وسب الأموات حرام لما روته عائشة رضي الله عنها عن النبي ρ أنه قال: **(لا تسبوا الأموات فإنم قد أفضوا إلى ما قدموا)** (147).

ولكن مع احتفاظ الإسلام بسرية الإنسان المتوفى، استثنى أمورا أجازت الشريعة إفشاءها، ومنها ما يستحب ذكرها إذا تعلقت بمحاسن الميت.

واستثنى أموراً يجوز فيها الإفشاء ولو كانت من مساوئ المتوفى، مثل الجرح والتعديل، والاستفتاء وغيرها.

وحماية لعدم إفشاء سر يسيء إلى المتوفى، فقد اعتبر هذا الإفشاء من باب القذف إذا تعلق بلفظ يوجب حد القذف، فإذا قذف الميت المحصن، جازت المطالبة بحد القاذف عند جمهور العلماء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة(148) ويخالفهم في هذا ابن هذا قدامة في المغني بقوله :(لا يجب الحد بقذف الميت بحال، وهو قول أصحاب الرأي) (149).

وأما إذا كان الميت غير محصن فلا يحد بقذفه (150).

وقياسا على ما سبق فالتزام الأمين على سر المهنة بالحفاظ عليه في حياة العميل كالتزامه به حين يتوفى.

المطلب الثاني:

إفشاء سر المهنة للمصلحة العامة(151):

---

(3) البخاري، صحيح البخاري، مرجع سابق، (كتاب الجنائز، باب ما ينهى من سب الأموات، حديث رقم (1393)،ص (271).

(4) العيني، بدر الدين أبو محمد محمود بن أحمد، البناية على شرح الهداية، دار الفكر للطباعة، بيروت 1401هـ،(332/6_333)،ابن الهمام،كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي السكندري، فتح = =القدير على شرح الهداية: شرح بداية المبتديء، المكتبة التجارية الكبرى، القاهرة، 1356هـ، (322/5) ، الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري، الحاوي الكبير، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية ، بيروت، لبنان، ط1، 1414هـ، (111/14)؛ الخرشي، أبو عبد الله محمد، الخرشي على مختصر سيدي خليل، مرجع سابق، دار الفكر، (90/8)، المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (219/10).

(1) ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد المقدسي، المغني، مرجع سابق، (221/10).

(2) ابن قدامة، مرجع سابق، المغني ،(221/10).

(3) قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم: 79/10/د8 ، بعنوان (السر في المهن الطبية) إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثامن ببندر سيري بيجوان ، بروناي دار السلام من 1 إلى 7 محرم1414هـ الموافق 21-27 يونيو 1993م.

الفرع الأول: الشهادة أمام القضاء[152].

وبعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع: ((السر في المهن الطبية))، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله، قرر ما يلي:

1- أ) السر هو ما يفضي به الإنسان إلى آخر مستكتماً إياه من قبل أو من بعد، ويشمل ما حفت به قرائن دالة على طلب الكتمان إذا كان العرف يقضي بكتمانه، كما يشمل خصوصيات الإنسان وعيوبه التي يكره أن يطلع عليها الناس.

ب) السر أمانة لدى من استودع حفظه، التزاماً بما جاءت به الشريعة الإسلامية وهو ما تقضي به المروءة وآداب التعامل.

ج) الأصل حظر إفشاء السر، وإفشاؤه بدون مقتض معتبر موجب للمؤاخذة شرعاً.

د) يتأكد واجب حفظ السر على من يعمل في المهن التي يعود الإفشاء فيها على أصل المهنة بالخلل، كالمهن الطبية، إذ يركن إلى هؤلاء ذوو الحاجة إلى محض النصح وتقديم العون فيفضون إليهم بكل ما يساعد على حسن أداء هذه المهام الحيوية، ومنها أسرار لا يكشفها المرء لغيرهم حتى الأقربين إليه.

2- تستثنى من وجوب كتمان السر حالات يؤدي فيها كتمانه إلى ضرر يفوق إفشاءه بالنسبة لصاحبه، أو يكون في إفشائه مصلحة ترجح على مضرة كتمانه، وهذه الحالات على ضربين :

أ) حالات يجب فيها إفشاء السر بناء على قاعدة ارتكاب أهون الضررين لتفويت أشدهما، وقاعدة تحقيق المصلحة العامة التي تقضي بتحمل الضرر الخاص لدرء الضرر العام إذا تعين ذلك لدرئه.

وهذه الحالات نوعان: =

= - ما فيه درء مفسدة عن المجتمع.

- وما فيه درء مفسدة عن الفرد.

ب) حالات يجوز فيها إفشاء السر لما فيه:

- جلب مصلحة للمجتمع.

- أو درء مفسدة عامة.

وهذه الحالات يجب الالتزام فيها بمقاصد الشريعة وأولوياتها من حيث حفظ الدين والنفس والعقل والمال والنسل.

ج) الاستثناءات بشأن مواطن وجوب الإفشاء أو جوازه ينبغي أن ينص عليها في نظام مزاولة المهن الطبية وغيره من الأنظمة، موضحة ومنصوصاً عليها على سبيل الحصر، مع تفصيل كيفية الإفشاء، ولمن يكون، وتقوم الجهات المسئولة بتوعية الكافة بهذه المواطن.

3- يوصي المجمع نقابات المهن الطبية ووزارات الصحة وكليات العلوم الصحية بإدراج هذا الموضوع ضمن برامج الكليات والاهتمام به وتوعية العاملين في هذا المجال بهذا الموضوع. ووضع المقررات المتعلقة به، مع الاستفادة من الأبحاث المقدمة في هذا الموضوع. والله أعلم

([1]) الشهادة لغة: خبر قاطع، وأصل الشهادة الإخبار بما شاهده، وفي الاصطلاح (إخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء)، أو (إخبار بحق للغير على الغير بلفظ اشهد)، (ابن منظور، مرجع سابق 239/3، 240) ، (ابن الهمام، فتح القدير، مرجع سابق، 364/7) ، ابن حجر الهيتمي، أبو العباس أحمد بن شهاب الدين أحمد ، تحفة المحتاج بشرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، (211/10).

يتعرض الأمين على سر المهنة إلى معرفة الكثير من أسرار عملائه، مما يثبت به حق سواءً لله تعالى أو حق لآدمي، مما يجعله متحملاً للشهادة وأداء الأمين على سر المهنة لهذه الشهادة التي فيها يتم الإخبار عن الكثير من التفصيلات، مما يؤدي إلى إفشاء الكثير من الأسرار التي أؤتمن عليها الأمين على سر المهنة.

حكم تحمل وأداء الشهادة عند الاستدعاء:

المتفق عليه بين المذاهب الأربعة أن الشهادة تكون فرض كفاية إذا كثر من يتحملها، وتكون فرض عين على من تثبت م الشهادة وهم اثنان في أغلب الحقوق إذا لم يوجد غيرهما[153]، وأما في حالة أداء الشهادة فعند الحنفية والشافعية ومشهور عند الحنابلة أنا كذلك من فروض الكفاية، إذا كثر من يؤدي الشهادة ، ومن فروض الأعيان على من تثبت م شهادة، وأما عند المالكية وظاهر كلام الإمام أحمد فإن أداء الشهادة من فروض الأعيان، إذا كانت في غير حق الله تعالى، سواءً كثر أو قل من يتحملها[154].

والأدلة على ما سبق من الأمر بأداء الشهادة كثيرة ومنها قوله تعالى: {وَلاَ يَأْبَ الشُّهَدَاء إِذَا مَا دُعُواْ} [155].

والمقصود إباءهم حينما يدعون ليشهدوا تصرفاً ما أو واقعة معينة، فالنص هنا خاص بتحمل الشهادة، وليس خاصاً بأدائها[156].

وقوله تعالى:{وَلاَ تَكْتُمُواْ الشَّهَادَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ}[157].

وقوله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُونُواْ قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاء لِلّهِ وَلَوْ عَلَى أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقَيرًا فَاللّهُ أَوْلَى بِهِمَا فَلاَ تَتَّبِعُواْ الْهَوَى أَن تَعْدِلُواْ وَإِن تَلْوُواْ أَوْ تُعْرِضُواْ فَإِنَّ اللّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا} [158].

([2]) إدريس، مرجع سابق، ص(115).

([1]) ابن الهمام، مرجع سابق، فتح القدير، (365/7)، الزيلعي ، فخر الدين عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح ك الدقائق، (207/4)، عليش، محمد بن أحمد، منح الجليل على مختصر خليل، (484/8إلى 485)، الماوردي،مرجع سابق، الحاوي الكبير، (54/21و 55). المرداوي، مرجع سابق، الإنصاف،(3/12 إلى4)، البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين بن إدريس، كشاف القناع على متن الإقناع، تحقيق محمد أمين الصناوي، عالم الكتب، ط1، 1417هـ ، (404/6).

([2]) البقرة: آية:{282}.

([3]) عودة، مرجع سابق (60 إلى 1/61).

([4]) البقرة: {283}.

([5]) النساء: آية: {135}.

فخلاصة ما سبق أنه إذا ترتب على كتمان الشهادة تأثير على سير العدالة في قضية ما بما يضيع حقاً أو يثبت باطلاً فيجب على الشاهد أداءها إذا استدعي للشهادة حتى لو كان أميناً على سر المهنة يؤدي أداؤه للشهادة إلى إفشاء كثير من أسرار مهنته.

أما إذا وجد من يتحمل هذه الشهادة ويثبت به الحق فتكون في حق الأمين على سر المهنة فرض كفاية لا ينبغي له المسارعة إلى إفشاء سر المهنة بأداء الشهادة حتى لو استدعي لها.

وأما إذا كانت الشهادة في حق متعلق بين العبد وربه (159) وهو مما يدخل في دائرة الستر على الجاني الذي هو أولى في هذه الحالة.لما أخرج أبو داود عن سعيد بن المسيب -رحمه الله- أنه قال: قال: بلغني أن رسول الله ρ قال لرجل من أسلم يقال له هزال، وقد جاء يشكو رجلاً بالزنا، وذلك قبل أن ينـزل قوله تعالى: {وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاء فَاجْلِدُوهُمْ} (160)

فقال له رسول الله ρ ياهزال: (لو سترته بردائك لكان خيراً لك) (161).

قال العيني في البناية على شرح الهداية: (إن الستر والكتمان في حق آدمي إنما يحرم لخوف فوت حق المدعي المحتاج إلى إحياء حقه من الأموال وغيرها، وأما في الحدود فهي حقوق لله تعالى، والله تعالى موصوف بالعطاء والكرم وليس فيه خوف فوت حقه، فجاز له أن يختار الشاهد جانب الستر) (162).

فالشهادة في الحدود الخالصة لله تعالى حكمها جائز حتى في حال الاستدعاء للشهادة، فلذلك فإن حكم إفشاء سر المهنة فيها جائز. والستر أولى.

فالشاهد في الشريعة الإسلامية ، لا يسأل عن الأسرار التي أفشاها عند أداء الشهادة، لأن إفشاءها مشروع كما فصلنا سابقاً.

الفرع الثاني: التبليغ عن الجرائم:

يدور السؤال حول مدى التزام الأمين على سر المهنة بالتبليغ في حالة اكتشافه جريمة مثل أن يدعى الطبيب للكشف على مريض فاكتشف أنه مات مسموماً، فهنا يتعلق الحكم بالإباحة أو المنع للطبيب بالضرورة والحاجة، ذلك أن من المعاصي والآثام ما لا تندب الشريعة الإسلامية إلى كشفه ولا

([1]) هذا في الحدود الخالصة لله تعالى إلا القذف فهو مختلف فيه.

([2]) النور: آية:{4}.

([3]) السيوطي، مرجع سابق، كتاب الحدود، باب ما جاء في الرجم، حديث رقم (3) ص(601).

([4]) العيني ، مرجع سابق، البناية في شرح الهداية، (122/8).

هتك ستر صاحبها، فعند القياس على ما ذكرنا في شهادة الأمين على سر المهنة أمام القضاء، فإنه إذا ارتكب الإنسان معصية مرة أو مرات عدة وكانت متعلقة بحق من حقوق الله تعالى لا حق فيها لآدمي وكان في إقدامه على فعل المعصية متستراً عن أعين الناس ومتندماً على ما وقع منه من مخالفة لأمر الله تعالى، فإذا اطلع الطبيب من مريضه على شيء من ذلك وكان مطمئناً إلى توبته أو متوقعاً منه ذلك، فإن الأولى والأفضل أن يسبل عليه ثوب الستر، وفي ذلك يقول الإمام النووي - رحمه الله- (وأما الستر المندوب إليه هنا، فالمراد به الستر على ذوي الهيئات ونحوه، ممن ليس هو معروف بالأذى والفساد) (163)
.

ويقول الحافظ أبو بكر بن العربي – رحمه الله- من اطلع على رجل في فعل يوجب الحد ، استحب له أن يستر عليه ، ولا يفضحه إبقاءً على الفاعل وعلى القائل، أما الفاعل فلعله إذا وعظ لم يزد، وألا تشيع عليه الفاحشة، وأما القائل فعلى نفسه أبقى لأنه إن ذكر ذلك توجه إليه الحد، إن كان قذفاً، والأدب إن كان من سائر المعاصي (164).

أما إذا كانت الجريمة مما يتعلق بحق لآدمي فإنه يجب الإبلاغ عنها لأن في عدم الإبلاغ والستر عليها فوات لحق آدمي، مثل أن يكتشف الطبيب أثناء فحصه للمريض أنه مات مسموماً، فإذا آثر الطبيب الكتمان والستر فإنه بذلك يضيع حق المقتول غدراً، وحق أولياء الدم في القصاص، وفي حالة كان مرتكب المعصية أو الجريمة المتعلقة بحق من حقوق الله تعالى ممن اشتهر فسقه وعصيانه وتكرر نصحه وزجره عن معصيته، ولم يتعظ بذلك، حتى خيف عليه من التمادي والزيادة في المعصية، فإن الإبلاغ عنه في هذه الحالة يعتبر واجباً شرعياً، فقد سئل الإمام أحمد -رحمه الله تعالى- (عن الرجل يعلم منه الفجور أيخبر به؟ فقال: بل يستر عليه إلا أن يكون داعية) (165).

كذلك ينبغي للأمين على سر المهنة الإبلاغ عن الفارين من ولي الأمر من مرتكبي الجرائم، الذين يخشى من تركهم حصول الضرر العام، فإذا لجأ إلى الطبيب مريض لعلاجه، وعلم الطبيب أن هذا

([1]) النووي، شرح صحيح مسلم، مرجع سابق، دار الكتاب العربي، (221/11).

([2]) مبارك،مرجع سابق،ص(284)، نقلاً من سنن الترمذي شرح عارضة الأحوذي، (198/6، وانظر السفاريني، محمد بن أحمد بن سالم، غذاء الألباب شرح منظومة الآداب،مطبعة الحكومة بمكة المكرمة،1393هـ (255/1-265).

([1]) ابن مفلح، عبد الله بن محمد بن مفلح المقدسي، الآداب الشرعية، تحقيق شعيب الأرنؤوط وعمر القيام، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثالثة، 1419هـ، ص (251).

المريض مطلوب من قبل ولي الأمر، ففي هذه الحالة يجب على الطبيب الإبلاغ عنه وأن يعالجه بالقدر الذي تندفع به الخطورة عنه ولا يتمكن من الهرب، وإلا كان ضامناً لهذا المريض الفار من العدالة لتسببه في فراره [(166)].

الفرع الثالث: التبليغ عن الأمراض المعدية:

من أجل توقي انتشار الأمراض المعدية وحصر ضررها والحد من مداها يجب على الأطباء أن يعلموا المرضى بنوع مرضهم، سواء تصريحاً أو تعريضاً، كما يجب على الأطباء أيضاً أن يعلموا الأجهزة المسئولة في الدولة عن الأمراض المعدية، حتى لا يعم خطرها، وفي هذه الحالة يكون الطبيب قد أدى حق الله عليه، لأنه بجانب أمانته على سر مريضه، فهو أمين أيضاً على صحة من يعلم أنهم يضارون بهذا المرض لأن مهمة الطبيب ومهنته ليس الأساس فيها سلامة المريض من مرضه فحسب، بل أساسها العمل على أن يكون الناس جميعاً في صحة وعافية.

وقد حثت الشريعة الإسلامية على التبليغ عن الأمراض المعدية ففيما روي عن النبي ρ ما يدل على وجود الحجر الصحي ففي صحيح البخاري عن أسامة بن زيد τ يحدث سعداً عن النبي ρ قال: **(إذا سمعتم الطاعون بأرض فلا تدخلوها، وإذا وقع بأرض وأنتم بها فلا تخرجوا منها)** [(167)].

وقد رجع عمر بن الخطاب τ بسبب هذا الحديث لما خرج إلى الشام وعلم أن الوباء قد وقع بها، فحمد الله وانصرف وقال: نفر من قضاء الله إلى قضاء الله.

وقال أبو الحسن بن طرخان الحموي في الأحكام الدنيوية: (وفي نهيه ρ عن الدخول للأرض التي حل بها الطاعون فائدتان:

أحدهما : لئلا يستنشقوا الهواء الذي عفن وفسد فيمرضوا .

والثانية: لئلا يجاوروا المرضى الذين مرضوا بذلك فيضاعف عليهم البلية [(168)].

([2]) مبارك، مرجع سابق، ص(330)، بتصرف.

([3]) البخاري، صحيح البخاري، مرجع سابق،(كتاب الطب، باب ما يذكر في الطاعون ، حديث رقم (1123).

([1]) عبدالله، عبد الراضي محمد هاشم، المسئولية المدنية للأطباء في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، عام 1994م، ص (356).

كما تدعو الضرورة الطبيب إلى الإبلاغ عن الحالات التي تشكل أمراضها خطراً فلو علم الطبيب أن طياراً مصاباً بنوع من الصرع وأن هذا لا يسمح له بقيادة الطائرة وتعريض حياة الناس للخطر فيجب عليه الإبلاغ عنه وعدم الستر عليه.

كما يعتبر مسئولاً عن كل ما يترتب على عدم إبلاغه المسئولين عنه من أضرار[169].

وفي النظام السعودي نصت المادة (23) من نظام مزاولة المهنة عن هذه الالتزامات السابقة، حيث نصت بأنه (يجب على الطبيب أن يحافظ على الأسرار التي علم ا عن طريق مهنته، ولا يجوز له إفشاؤها إلا في الأحوال الآتية:

1) إذا كان الإفشاء مقصوداً به الإبلاغ عن وفاة ناجمة عن حادث جنائي أو الحيلولة دون ارتكاب جريمة، ولا يجوز الإفشاء في هذه الحالة، إلا للجهة الرسمية المختصة.
2) إذا كان الإفشاء بقصد التبليغ عن مرض سار أو معد.
3) إذا كان الإفشاء بقصد دفع الطبيب با ام موجه إليه من المريض أو ذويه، يتعلق بكفايته أو بكيفية ممارسته لمهنته.
4) إذا وافق صاحب السر كتابة على إفشائه أو كان لإفشائه لذوي المريض مفيداً لعلاجه.
5) إذا صدر له أمر بذلك من جهة قضائية.[170]

الفرع الرابع: إعلان المواليد والوفيات:

يعتبر الإعلان عن المواليد من الأمور المندوبة في الشريعة الإسلامية، والدليل على هذا ما جاء في مشروعية العقيقة[171]. وقد ذهب جمهور العلماء إلى أن العقيقة سنة مؤكدة[172].

والدليل ما أخرجه أبو داوود والنسائي من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ρ قال: **(من أحب منكم أن ينسك عن ولده فليفعل، عن الغلام شاتان وعن الجارية شاة)[173].**

([2]) مبارك، مرجع سابق، ص(250).

([1]) نظام مزاولة مهنة الطب البشري وطب الأسنان، مادة (23)، مرجع سابق.

([2]) العقيقة: صوف الجذع، الشاة التي تذبح عند حلق شعر المولود، وعق عن المولود: ذبح عنه، ومنه سميت الشاة التي تذبح عن المولود يوم أسبوعه، الفيروز آبادي، مرجع سابق، ص(910) ، باب القاف فصل العين.

([3]) البسام، عبد الله ، توضيح الأحكام من بلوغ المرام، مكتبة النهضة الحديثة، طبعة2 ، 1414هـ . (76/6).

وكذلك قوله ρ :**(مع الغلام عقيقته واهريقوا عنه دماً، وأميطوا عنه الأذى)**[(174)] .

ولأن وليمة النكاح مسنونة، ومقصود من النكاح طلب الولد، فكان ولادة الولد أولى بأن يكون الإطعام فيه مسنوناً[(175)] .

فإذا ثبت أن العقيقة مسنونة، فإعلان المواليد بالقياس يكون مسنوناً أيضاً، لأن العقيقة في حد ذا ا تشهير بالمواليد كوليمة النكاح.

أما الإعلان عن الوفيات:

فإنه لا خلاف بين العلماء في جواز إعلام أهل الميت وقرابته وأصدقائه وأهل الصلاح بموته ليكون لهم أجر المشاركة في تجهيزه، والدليل ما رواه أبو هريرة τ أن النبي ρ:**(نعى النجاشي في اليوم الذي مات فيه، خرج إلى المصلى فصف م وكبر أربعاً)**[(176)] .

وما جاء عن ابن عباس رضي الله عنهما قالوا: (مات إنسان كان رسول الله ρ يعوده، فمات بالليل، فدفنوه ليلاً، فلما أصبح أخبروه، فقال: **(ما منعكم أن تعلموني؟)** فقالوا:كان الليل فكرهنا، وكان ظلمة أن نشق عليك فأتى قبره فصلى عليه)[(177)] .

وما رواه أنس بن مالك τ : (أن النبي ρ: نعى جعفراً وزيداً قبل أن يجيء خبرهما وعيناه تذرفان)[(178)] .

أما ما روي عن حذيفة τ أنه قال:(إذا مت فلا تؤذنوا بي أحداً، فإني أخاف أن يكون نعياً، وإني سمعت النبي ρ ينهى عن النعي)[(179)] .

([4]) النسائي، مرجع سابق، (كتاب العقيقة، حديث رقم 4223، 183/7)، وأبو داود مرجع سابق، (كتاب الأضاحي، باب في العقيقة، حديث رقم 2842).

([5]) البخاري، مرجع سابق، (كتاب العقيقة، باب إماطة الأذى عن الصبي في العقيقة، حديث رقم:5472)، صحيح البخاري، ص (1080).

([6]) الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري، الحاوي الكبير، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية ، بيروت، لبنان، ط1، 1414هـ. (150/19).

([1]) البخاري، صحيح البخاري مرجع سابق، (كتاب الجنائز، باب الرجل ينعى إلى أهل الميت بنفسه، حديث رقم: 1245، ص(244).

([2]) البخاري،صحيح البخاري، مرجع سابق،(كتاب الجنائز،باب الإذن بالجنازة،حديث رقم: 1247)، ص(245)

([3]) البخاري، صحيح البخاري،مرجع سابق، (كتاب المناقب،باب علامات النبوة،حديث رقم3630)،ص(693)

ففي هذا الحديث نهي عن النعي الذي كان يفعله أهل الجاهلية من أنه إذا مات فيهم شريف بعثوا راكباً ينادي في القبائل، فينعاه إليهم، يقول: نعاه فلان أي هلكت العرب بمهلك فلان، ويصحب ذلك ضجيج وبكاء[180] .

ونستنتج مما سبق أن الإعلان عن المواليد والوفيات من الأمور المندوبة شرعاً لما في إقرارها من تحقيق مصالح معتبرة في التبليغ عن المواليد الذي يحقق إثبات النسب وتحقيق مصلحة الدولة العليا في معرفة عدد المواليد لمصلحة إنجاز إحصاءات التعداد السكاني لوضع الخطط التنموية للدولة كما في التبليغ بحالات الوفاة أيضاً مصلحة تحقق في تطبيق أحكام المواريث وتحقيق العدالة بمعرفة سبب الوفاة لمنع انتشار جرائم القتل، وحماية للصحة العامة، لذلك جاءت أوامر الجهات المختصة في الدول بإلزام الأطباء والمستشفيات بالإبلاغ عن حالات الولادة والوفاة واعتباره من الإفشاء المشروع.

الفرع الخامس: الجباية في الزكاة :

الزكاة من محاسن الإسلام فرضت لتحقيق التكافل الاجتماعي وتطهير ا تمع وتزكيته حيث فرض الله نسبة محددة على أموال الأغنياء سواءً الظاهرة كالأنعام والزروع والثمار، أو الباطنة كالنقود والذهب والفضة والأوراق النقدية، تدفع هذه النسبة إلى مستحقي الزكاة.

والشريعة الإسلامية كما اعترفت بالحياة الخاصة للإنسان وأسراره الخاصة، اعترفت أيضاً بوجوب المحافظة على المصلحة العامة للمجتمع، وتعتبر هذه المصلحة مقدمة على المصالح الخاصة للفرد، فللإنسان أن يكتم أسراره الخاصة، ومنها أمواله من عيون الآخرين ومعرفتهم، ومع ذلك استثني من هذا حقه في كتمان أمواله في دفع الزكاة وتقديرها، وترك الحق في إظهار أنواع الدخول ورؤوس الأموال الباطنة لصاحب المال باستخدام أسلوب الإقرار المباشر من قبل المكلف نفسه لمعرفة وعاء الزكاة مع افتراض النية الحسنة لدى المكلف وشعوره بالمسؤولية التضامنية في تحمل الأعباء[181] ، ومراقبة إدارة الزكاة لهذه الإقرارات ومناقشتها، ومطالبتها المنتظمة للمكلفين أنفسهم بدفع الزكاة، فعن جرير بن عبد الله τ أنه قال: جاء أناس من الأعراب إلى رسول الله ρ فقالوا: إن ناساً من المصدقين يأتوننا فيظلمونا.

([4]) الترمذي، مرجع سابق، (كتاب الجنائز، باب ما جاء في كراهية النعي،حديث رقم 986،ص177).

([5]) البسام،مرجع سابق(510/2)،وسابق،السيد،فقه السنة،دار الكتاب العربي،بيروت،ط8،1407هـ (445/1).

([1]) إدريس، مرجع سابق، ص134 نقلاً عن عناية ، غازي عناية، المالية والنظام المالي الإسلامي، ط1، دار الجيل، بيروت، 1410هـ، ص (564).

قال: فقال رسول الله ρ : **(ارضوا مصدقيكم)** قال جرير:ماصدر عني المصدق منذ سمعت رسول الله ρ إلا وهو عني راض [(182)].

وعن أبي هريرة τ وأبي أسيد τ من أصحاب رسول الله ρ أنهما قالا: (إن حقاً على الناس إذا قدم عليهم المصدق أن يرحبوا به، ويخبروه بأموالهم كلها، ولا يخفوا عنه شيئاً، فإن عدل فسبيل ذلك، وإن كان غير ذلك واعتدى لم يضر إلا نفسه وسيخلف الله لهم) [(183)].

وعن زاهر بن يربوع: أن رجلاً جاء إلى أبي هريرة τ فقال: (أ أخبأ منهم كريمة مالي؟ قال: فقال: لا. إذا أتوكم فلا تعصوهم وإذا أدبروا فلا تسبوهم، فتكون عاصياً خفف عن ظالم، ولكن قل: هذا مالي. وهذا الحق، فخذ الحق وذر الباطل فإن أخذه فذاك وإن تعداه إلى غيره جمعا لك في الميزان يوم القيامة) [(184)].

وعن جرير بن عبد الله τ أنه كان يقول لبنيه: (يا بني إذا جاءكم المصدق فلا تكتموه من نعمكم شيئاً، فإنه إن عدل عليكم فهو خير لكم وله، وإن جار عليكم فهو شر له وخير لكم) [(185)].

أما الأموال الظاهرة فليس لصاحب المال الحق في كتمان هذه الأموال عن جباتها [(186)]. فعن عتاب بن أسيد τ قال: (أمرنا رسول الله ρ **أن يخرص العنب** [(187)] **كما يخرص من النخل وتؤخذ زكاته زبيباً كما تؤخذ زكاة النخل تمراً)** [(188)].

فتدل الأحاديث السابقة على أنه لولي أمر المسلمين أن يبعث جباة الزكاة وسعاتها لجبي زكاة الحبوب والثمار وأن يتركوا لصاحب المال شيئاً من الزكاة لتوزيعها على أقربائه.

---

(2) مسلم، مرجع سابق، صحيح مسلم، طبعة دار المغني في مجلد واحد، الرياض، 1419هـ، (كتاب الزكاة، باب إرضاء السعاة، حديث رقم 29، ص 495).

([1]) سلام، أبو عبيد بن القاسم، الأموال، تحقيق محمد خليل هراس، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1406هـ،ص412و 413.

(2) سلام ، المرجع السابق، ص (412).

([3]) سلام ،المرجع السابق، ص (411).

([4]) قرار هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية في قرار رقم 133 وتاريخ 1406/6/17هـ.

([5]) الخرص: تقدير الشيء وخرصه بالظن والتخمين والحزر، البسام، مرجع سابق: (55/3).

([6]) أبو داود، مرجع سابق، (كتاب الزكاة، باب في خرص العنب، حديث رقم 1603، ص190) وقال النووي: هذا الحديث وإن كان مرسلاً ولكنه اعتضد بقبول الأئمة له.

وعن سهل بن أبي خيثمة τ قال: (أمرنا رسول الله ρ :**إذا خرصتم فجذوا ودعوا الثلث فإن** لم **تدعوا أو تجذوا الثلث فدعوا الربع)** [189] .

([7]) أبو داود، سنن أبي داود، مرجع سابق، (كتاب الزكاة، باب في الخرص، حديث رقم 1605، ص190).

المبحث الرابع: الجزاءات المترتبة على إفشاء سر المهنة في الشريعة الإسلامية:

المطلب الأول: العقوبات المقررة في الشريعة الإسلامية.

تنقسم الجرائم في الشريعة الإسلامية إلى ثلاثة أقسام:

1) جرائم حدود.
2) جرائم القصاص والديات.
3) جرائم التعزير.

وهذا التقسيم مبني على اختلاف بين عقوبات هذه الجرائم فيما يلي:

1) الاختلاف في تقدير العقوبة، فعقوبات الحدود والقصاص مقدرة معينة لا سبيل إلى الاجتهاد فيها بالزيادة أو النقصان، بخلاف التعزير الذي يختلف باختلاف الأشخاص والجرائم.
2) الاختلاف في مدى جواز العفو عن العقوبة أو عدم جوازه فجرائم الحدود حق خاص لله تعالى لا يجوز العفو فيها، وجرائم القصاص حق للفرد المجني عليه أو لأهله.

الفرع الأول: جرائم الحدود:

عرف الفقهاء الحدود بتعريفات منها: أنها عبارة عن عقوبة مقدرة واجبة حقاً لله تعالى[190]، ويطلق الحد على كل جرائم الحدود ويطلق كذلك على العقوبة المقدرة لهذه الجرائم، وعقوبات الحدود حدها الشارع سلفاً، وهي تجب حقاً لله تعالى ولا يجوز في العقوبة زيادة ولا نقصان ولا العفو عنها وجرائم الحدود سبع بالمعنى الواسع، وهي: الزنى والقذف، وشرب الخمر، والسرقة، والحرابة، والردة والبغي.

ويسميها الفقهاء الحدود دون إضافة لفظ جرائم إليها، وعقوبات الحدود كما عرفناها مقدرة تجب حقاً لله تعالى وهذا يقتضي أنها مقدرة النوع والمقدار، ويترتب على كونها حقاً لله تعالى إن ما هو حق لله تعالى لا يجوز العفو عنه ولا إسقاطه، مع اختلاف الفقهاء في جريمة القذف، هل هي انتهاك لحق الله فلا يجوز العفو عنها وقال بذلك الحنفية والظاهرية أو هي انتهاك لحقوق الأفراد فيجوز العفو عنها كما قال بذلك الحنابلة والشافعية[191].

([1]) الكاساني، علاء الدين أبي بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية ،بيروت، ط1، 1418هـ، (177/9).

([1]) شرح الخرشي على مختصر خليل، مرجع سابق (332/5- 333).

والمتتبع للنصوص التي وردت في جرائم الحدود يجد أن الشريعة الإسلامية طبقت قاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص [192] .

الفرع الثاني: جرائم القصاص والديات :

استيفاء القصاص هو من حقوق الأفراد، لذا لا يقبل عفو ولي الأمر وإن كان يقبل من ولي الدم، أي ا نى عليه أو وليه أو ورثته، ويحق لهم في هذه الحالة أخذ الدية [193] ، و ذا يتميز القصاص عن الحدود بأن عقوبة الحدود تجب حقاً لله، وعقوبة القصاص تجب حقاً للفرد، وإن كان حق الفرد مشوباً بحق الله، فمعنى أ ا حق للفرد أن للمجني عليه أن يعفو عنها إذا شاء، فإذا عفا أسقط العفو العقوبة المعفو عنها [194] .

وجرائم القصاص والدية خمس: القتل العمد، القتل شبه العمد، القتل الخطأ، الجناية على ما دون النفس عمداً، الجناية على ما دون النفس خطأً. ومعنى الجناية على ما دون النفس أي الاعتداء الذي لا يؤدي إلى الموت كالجرح والضرب.

والقاعدة الشرعية في جرائم القصاص: أن من اعتدى على غيره بالقتل أو الضرب أو الجرح عمداً فإنه يفعل به مثل ما فعل با نى عليه ويقتل القاتل ويقتص من الجارح والضارب.

وقد طبقت الشريعة الإسلامية من خلال النصوص الواردة في جرائم القصاص قاعدة :(لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) [195] .

الفرع الثالث: جرائم التعازير:

يعرف التعزير في اللغة: بأنه مأخوذ من العزر وهو اللوم (العزر اللوم وعزر يعزره عزراً، وعزره رده: والعزر والتعزير ضرب دون الحد لمنع الجاني المعصية) [196] .

---

(2) عودة، مرجع سابق، (118/1).

([3]) العريس، هلا، شخصية عقوبات التعزير في الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه منشورة، دار الفلاح للنشر، بيروت، ط1، 1417هـ ،ص (122)، بتصرف.

([4]) عودة، مرجع سابق، (79/1)بتصرف.

([5]) عودة، مرجع سابق، (121/1).

([1]) ابن منظور ، مرجع سابق، (237/6).

العزر النصر بالسيف، وعزره عزراً أعانه وقواه ونصره [197]، قال تعالى:{وَتُعَزِّرُوهُ وَتُوَقِّرُوهُ } [198].

تعريف التعزير في الاصطلاح: (العقوبة المشروعة على جناية لا حد فيها) [199].

(التعزير تأديب واستصلاح وزجر على ذنوب لم يشرع فيها حدود ولا كفارات) [200].

(التعزير تأديب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود) [201].

ويتضح من التعاريف أن التعازير مجموعة من العقوبات غير المقدرة تبدأ بأخف العقوبات وتنتهي بأشدها وتترك للقاضي أن يختار العقوبة أو العقوبات في كل جريمة بما يلائم ظروف الجريمة وظروف ا لمجرم [202].

وقد نصت الشريعة الإسلامية على بعض جرائم التعازير والتي تعتبر جريمة في كل وقت، مثل الربا، وخيانة الأمانة، والسب، والرشوة [203].

ويتضح لنا مما سبق أن الشريعة الإسلامية اكتفت بتجريم ما له صفة الدوام من هذه الجرائم التعزيرية، وتركت لولي الأمر لما له من سلطة التجريم على القسم الأكبر الباقي من جرائم التعازير، بقدر ما تقتضيه حال الجماعة وتنظيمها، والدفاع عن مصالح العامة، والنظام العام، ومعالجة الظروف الطارئة والمستجدات المتطورة على ضوء نصوص الشريعة ومبادئها العامة [204].

وينقسم التعزير إلى ثلاثة أقسام:

1) التعزير على المعاصي.

---

(2) المرجع السابق.

([3]) سورة الفتح، آية{9}.

([4]) ابن قدامة ،موفق الدين عبد الله بن أحمد، المغني، تحقيق عبد الله التركي و عبد الفتاح الحلو، دار عالم الكتب، ط3، 1417هـ ، (12/ 523).

([5]) ابن فرحون، برهان الدين أبو الوفاء إبراهيم بن شمس الدين، تبصرة الحكام، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1301هـ.

([6]) الماوردي، مرجع سابق، ص (293).

([7]) إدريس، مرجع سابق، ص(158).

([8]) عودة، مرجع سابق، (80/1).

([1]) المرجع السابق، (80/1-81).

2) التعزير للمصلحة العامة.

3) التعزير على المخالفات[(205)] .

وأما أهم أنواع العقوبات التعزيرية فهي:

أولاً: عقوبة الوعظ وعقوبة التهديد وعقوبة الجلد أو الضرب:

هذه العقوبات نص عليها القرآن والسنة، يقول الله تعالى:{وَاللاَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلاَ تَبْغُواْ عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً}[(206)] .

فهذا النص القرآني يفرض ثلاثة عقوبات تعزيرية على المرأة التي لا تطيع زوجها، وهي: الوعظ والهجر والضرب.

ولما كان النشوز عدم طاعة ومعصية لا حد فيها ولا كفارة فمعنى ذلك أن هذه العقوبات فرضت لكل معصية لا حد فيها ولا كفارة. وإذا كان الهجر في المضاجع عقوبة خاصة بالمرأة لا يملكها إلا الزوج فإن الهجر في المضاجع ليس إلا نوعاً من الهجر، وقد أمر الرسول ρ بهجر الثلاثة الذين خلفوا، وأمر عمر بهجر صبيغ، فالهجر عقوبة عامة ومعناها المقاطعة وحدها توبة المهجور[(207)] .

وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ρ : **(أمر بتعليق السوط في البيت)**[(208)] ، وقال ρ: **(علموا الصبي الصلاة ابن سبع سنين، واضربوه عليها ابن عشر)**[(209)] .

وهذه النصوص تفرض عقوبتين أولاهما :التهديد بالعقاب والتخويف منه، وهذا ما يستفاد من تعليق السوط بحيث يرى، وعدم رفع العصا، والثانية : هي الضرب بالعصا. أو الجلد بالسوط[(210)] .

ثانياً: عقوبة التوبيخ:

---

(2) عودة، مرجع سابق، (128/1).

([3]) النساء، آية {84}.

([1]) عودة، مرجع سابق، ص (703/1).

(2)(الألباني، صحيح الأدب المفرد، ط1، دار الصديق، الجبيل، 1414هـ، ص(477). قال الألباني-رحمه الله-: حديث صحيح.

([3]) أبو داود، مرجع سابق، (باب متى يؤمر الغلام بالصلاة،من كتاب الصلاة،حديث رقم 495ص77). الترمذي، مرجع سابق، (كتاب الصلاة،باب ما جاء متى يؤمر الصبي بالصلاة، حديث رقم 407، ص88) واللفظ له.

([4]) عودة، مرجع سابق، ص (704) .

عن أبي ذر τ أنه قال: سابيت رجلاً فعيرته بأمه فقال رسول الله ρ:**(يا أبا ذر أعيرته بأمه؟ إنك امرؤ فيك جاهلية)**[(211)].

فهنا رسول الله ρ يعاقب أبا ذر، ومن ثم يكون التوبيخ عقوبة تعزيرية وسنة سنها الرسول ρ، والسنة هي المصدر الثاني للتشريع سواءً كانت عملية أو قولية.

ثالثاً: الحبس:

عن أبي هريرة τ أنه قال: (بعث النبي ρ خيلاً قبل نجد، فجاءت برجل من بني حنيفة يقال له ثمامة بن أثال، فربطه بسارية من سواري المسجد)[(212)].

ومنها ما رواه أبو داود في السنن عن معمر بن ز بن حكيم عن جده، أن النبي ρ : (حبس رجلاً في مة)[(213)].

المطلب الثاني: أحكام عقوبات التعزير التي قرر ا الشريعة الإسلامية لحماية سر المهنة حيث أن الأحداث متجددة تفرضها ظروف الحياة وظروف العمل فيصعب أن نجد نصوصاً على كل فعل وحدث بعينه وإنما تندرج تحت قواعد شرعية عامة ، ولا يخرج عن هذه القواعد حدث ولا فعل بشري متجدد، وترك لولي الأمر ومن يفوضه من أهل الرأي التجريم التعزيري تبعاً لضوابط معينة يخضع لها ولي الأمر في التجريم التعزيري منها عدم مخالفته لنصوص الشريعة وقواعدها العامة، ومراعاة مصلحة الجماعة ونظامها العام المؤسس على الشرع، والملائمة بين الجريمة والعقوبة، والتدرج في التجريم التعزيري[(214)].

وقد ذكر الدكتور عبد العزيز عامر في كتابه: التعزير في الشريعة الإسلامية أنواعاً متعددة من المحظورات حيث يقول: ويمثلون لفعل محظور بسرقة ما لا قطع فيه، لعدم توافر شروط النصاب أو الحرز مثلاً، وتقبيل المرأة الأجنبية والخلوة ا ونحو ذلك. واليمين الغموس والفسق في الأسواق والعمل بالربا،

([5]) البخاري، صحيح البخاري، مرجع سابق، (كتاب الإيمان، باب المعاصي من أمر الجاهلية، حديث رقم30،ص29)، مسلم ، صحيح مسلم، مرجع سابق (كتاب الإيمان، إطعام المملوك مما يأكل، وإلباس مما يلبس، ولا يكلفه ولا يغلبه، حديث رقم: 1661ص906).

([6]) البخاري ، صحيح البخاري، مرجع سابق، (كتاب الصلاة، باب الاغتسال إذا أسلم، وربط الأسير أيضاً في المسجد، حديث رقم 462، ص110).

([1]) أبو داود، مرجع سابق، (كتاب الأقضية، باب في الحبس في الدين، حديث رقم 3630، ص401).

(2) الجامي، علي محمد أمان، سلطة ولي الأمر في التجريم التعزيري وضوابطها في الفقه الإسلامي، رسالة ما جستير، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، 1420هـ ص (78).

وشهادة الزور، والتستر على المجرمين وإيوائهم ......، ففي هذه الأفعال وأمثالها ارتكب الشخص محظوراً من ثم اقترف معصية تستوجب التعزير[215].

وقياساً على ما سبق فإن قواعد التجريم التعزيري تنطبق على جريمة إفشاء سر المهنة من ناحية شرعيتها، فقد وردت الأحاديث الكثيرة الدالة على تحريم إفشاء السر في كل أنواع الأسرار، باعتباره من المحظورات الشرعية، وللإمام معاقبة مرتكبه باعتباره مجرماً وما يفعله يعتبر جريمة ويقتصر دور السلطة في إلصاق صفة التجريم في مفشي سر المهنة، وأما مقدار العقوبة فقد ترك تقديرها للسلطة القضائية تختار العقوبة تبعاً لاختلاف نوع الإفشاء واختلاف المجرم، وتبعاً للقواعد الشرعية في أحكام التعزير[216].

وباعتبار جريمة إفشاء سر المهنة من الجرائم التعزيرية كما تحدثنا سابقاً، وتدخل عقوبة من يفشي سر المهنة تحت أنواع العقوبات التعزيرية ونوضح فيما يلي بعض العقوبات التعزيرية والتي يمكن استعمالها في التعزير على جريمة إفشاء سر المهنة:

1) التعزير بالتوبيخ:

التوبيخ: وبخه توبيخاً: لامه وعذله وأنبه وهدده، ويوجه التوبيخ ولي الأمر أو من يقوم مقامه من المسئولين أو من القاضي[217].

ويشترط أن لا يتجاوز التوبيخ إلى القذف والسب[218]. ويشترط أن تكون هذه العقوبة على سبيل التعزير لا على سبيل الشتم[219] ويكون بما يراه القاضي أو المسئول أنه يكفي لردع الجاني وإصلاحه ويندرج تحت هذا النوع الطرد من مجلس القضاء والإعراض عنه، وإغلاظ القول له بما يشير إلى الاستخفاف به بمثل أن يقول له أما تخاف الله، أما تخشى عقوبته. أو أن يقول له يا ظالم يا معتدي[220].

([3]) عامر، عبد العزيز، التعزير في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، ط5، 1396هـ، ص (85).

([1]) انظر الفصل الثاني من دراسة: سلطة ولي الأمر في التجريم التعزيري، ص(78).

(2) الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مرجع سابق ص (262)، باب الخاء فصل الواو.

([3]) الماوردي، الأحكام السلطانية، مرجع سابق ص(293).

([4]) الكساني، مرجع سابق (64/7).

([5]) عودة، التشريع الجنائي، (703/1)، وعامر، التعزير في الشريعة الإسلامية، ص (442-443).

ويستعمل القاضي أنسب الأوجه من التوبيخ للشخص المعزر قال الماوردي -رحمه الله- : (فيكون التعزير لمن جل قدره بالإعراض عنه، وتعزير من دونه بالتعنف له وتعزيره بزواجر الكلام وغاية الاستخفاف)[221].

2) التعزير بالتهديد:

ويكون عن طريق القاضي مباشرة وذلك إذا مثل أمامه الجاني يقول له مهدداً: إنني سوف أعاقبك بكذا وكذا إذا عدت إلى فعلتك هذه مرة أخرى[222].

أو أن يأخذ تعهداً شديداً على الجاني بعدم العودة إلى فعلته مرة أخرى، ويمكن للقاضي استعمال التوبيخ والتهديد لمعاقبة الجاني في جريمة إفشاء سر المهنة البسيط أو إذا تبين للقاضي أن عقوبة التهديد والتوبيخ تكفي لردع الجاني وإصلاحه.

3) التعزير بالحرمان من بعض الحقوق المقررة له شرعاً:

ويكون بمنع الجاني من بعض الحقوق المباحة والمشروعة له بسبب ما أقدم عليه من فعل منكر كحرمان الموظف من تولي وظيفته أو عزله منها، ونحو ذلك[223].

وهذا النوع من العقاب متروك لولي الأمر أو من يفوض من المسئولين إذا ظهر لهم في ذلك مصلحة.

ويمكن لولي الأمر أو القاضي عقوبة من يفشي سر المهنة سواء كان طبيباً أو محققاً أو غير ذلك بعزله من وظيفته أو حرمان الطبيب أو المحامي من مزاولة مهنته لمدة معينة.

4) التعزير بالعقوبات المالية:

([6]) الماوردي، مرجع سابق ص (293).

([1]) الخليفي،ناصر علي، الظروف المشددة والمخففة في عقوبة التعزير في الفقه الإسلامي، ط1، 1412هـ ص (159).

(2) عودة، مرجع سابق (705/1)، عامر، مرجع سابق (448).

والمقصود بالعقوبات المالية مصادر ا بإهدارها أو حرمان صاحبها منها، سواءً كان بتغريمه إياها أم بإخراجها من حوزته فقط، فيسلب حق التصرف فيها، ومن أمثلة ذلك:

أ) أخذ المال الذي وقعت المعصية به أو فيه.

ومن أمثلة ذلك تكسير أواني الخمر، وتحريق الحانات التي يباع فيها[224]، وقال بعض الحنفية: يكون التعزير دم البيت على من اعتاد الفسق والفساد فيه، وبإخراجه منه[225].

ب) التغريم بأخذ جزء من المال لا علاقة له بالمعصية المرتكبة:

أي أن الغرامة لا تتعلق بالمال نفسه الذي وقعت فيه المعصية، أو وقعت به المعصية فحسب، بل تتعلق بكل محظور شرعي.

يقول ابن تيمية -رحمه الله- تعالى:(والتعزير بالمال سائغ إتلافاً وأخذاً، وهو جاري على أصل أحمد)[226].

وقال أيضاً: (والتعزير بالعقوبات المالية مشروع أيضاً في مواضع مخصوصة في مذهب مالك في المشهور عنه ومذهب أحمد في مواضع بلا نزاع عنه، وفي مواضع فيها نزاع عنه، والشافعي في قول، وإن تنازعوا في تفصيل ذلك)[227].

ففي جريمة إفشاء سر المهنة، للقاضي معاقبة المفشي بالغرامة المالية، إذا رأى في ذلك مصلحة، وله أن يحدد قدر الغرامة بما يناسب نوع الأسرار والجاني[228].

5) التعزير بالحبس:

([1]) ابن تيمية، تقي الدين أحمد الحراني، مجموع فتاوى ابن تيمية، جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد القاسم وابنه محمد، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة، 1416هـ، (113/28).

(2) ابن عابدين، محمد بن أمين بن عمر بن عبد العزيز، حاشية ابن عابدين(رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار) دار الفكر بيروت، ط2، عام 1386هـ، (95/4) بتصرف يسير.

([3]) ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، (601/4).

([4]) ابن تيمية، مجموع الفتاوي، مرجع سابق، (109/28-110).

([5]) إدريس، مرجع سابق ص (184).

ذهب ابن تيمية ، وابن القيم ، والماوردي، إلى أن الحبس في الشرع: ليس هو الحبس في مكان ضيق وإنما هو تعويق الشخص أو منعه من التصرف بنفسه ، سواء كان ذلك في بيت أو مسجد، أو كان بتوكل الخصم أو وكيله، وملازمته له(229).

ولا خلاف بين العلماء في أنه لا تحديد لأقل مدة الحبس تعزيراً، بل المرجع في ذلك للحاكم بالتعزير، وذلك تبعاً لعدم تقدير أقل أنواع التعزيرات عموماً. غير أن هناك اختلافاً يسيراً بينهم في تحديد أكثر مدة الحبس، هل هي راجعة لتقدير الوالي أم أن للسجن حداً لا يتجاوزه الحاكم(230)، وعلى هذا:

1) فإن الجمهور من العلماء – الأحناف ، والمالكية، والحنابلة، والظاهرية- ذهبوا إلى أن المرجع في تقدير السجن تعزيراً هو الحاكم، ذلك لأن المقصود من التعزير إصلاح الجاني وتأديبه، وتطهير ا تمع من الجريمة، وإذا كان إصلاح الجاني، وتأديبه، وتطهير ا تمع من الجريمة من أهم أهداف العقوبات التعزيرية والمقدرة. فإن من الثابت أن الجناة يختلفون، فمنهم من تصلحه المدة القصيرة، ومنهم من لا تصلحه إلا المدة الطويلة، لذلك فإن المرجع في ذلك هو الحاكم، لأنه هو الذي قد عرف مدى خطورة الجريمة، ونفسية ا رم، وسلوكه ونوعيته، لذا حكم عليه ذا(231).

2) والظاهر من مذهب الشافعية، أنم يقدرون مدة السجن تعزيراً قليلها وكثيرها، فيحددون القليل يوماً واحداً، ويقولون في الكثير: أنه يشترط فيه أن لا يتعدى السنة، في حق الحر، ونصفها في حق العبد، كحد أعلى(232).

([6]) ابن تيمية،مجموع الفتاوى، مرجع سابق (398/35). الكتاني،عبد الحي بن عبد الكبير بن محمد الإدريسي، التراتيب الإدارية، مطبعة إحياء التراث، بيروت (295/1)، اللهيبي، مطيع الله دخيل الله سليمان، العقوبات التفويضية وأهدافها في ضوء الكتاب والسنة،ط1، امة للنشر والتوزيع، جدة، 1404هـ ، ص (128). نقلاً عن ابن قيم الجوزية ، شمس الدين محمد بن أبي بكر الدمشقي، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ص (101- 102)، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، القاهرة ، 1391هـ.

([1]) اللهيبي، مرجع سابق، ص (128).

(2) ابن الهمام، فتح القدير، مرجع سابق، (345/5). البهوتي،كشاف القناع، مرجع سابق (126/6). الفراء، أبي يعلى محمد بن الحسين، الأحكام السلطانية، تحقيق محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية، بيروت،1403هـ ص(282)، حاشية ابن عابدين، (76/4)،ابن حزم، علي بن محمد، المحلى، إدارة الطباعة المنيرية، القاهرة، 1352هـ، (427/10). الدسوقي، محمد بن عرفة المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، (312/4).

([3]) الماوردي، الأحكام السلطانية، مرجع سابق، ص(293)، عودة، مرجع سابق، (694/1).

فهذا الماوردي يقيد الحبس تعزيراً في قوله:

(الحبس الذي يحبسونه فيه، يكون على حسب ذنبهم، وبحسب هفوا م، فمنهم من يحبس يوماً ومنهم من يحبس أكثر منه إلى غاية مقدرة)(233).

ويمكن أن يكون الحبس عقوبة من العقوبات في جريمة إفشاء سر المهنة مستقلاً أو مع الغرامة والحبس بالمدة المحددة ملائم لمعاقبة ا رم في إفشاء سر المهنة.

6) التعزير بالجلد:

تعتبر عقوبة الجلد من العقوبات الأساسية في الشريعة الإسلامية، فهي عقوبة من العقوبات المقدرة في الحدود، وهي من العقوبات المقررة في جرائم التعازير، وتعتبر من العقوبات المفضلة في جرائم التعازير الخطيرة.

وسر تفضيلها على غيرها أنا أكثر العقوبات ردعاً للمجرمين الخطرين الذين طبعوا على الإجرام أو اعتادوه وأنا ذات حدين فيمكن أن يجازي ا كل مجرم بالقدر الذي يلائم جريمته ويلائم شخصيته في آن واحد(234).

ومع اتفاق العلماء على ثبوت مشروعية الجلد وعلى أنه من العقوبات التعزيرية وأن أساس مشروعيته هو القرآن الكريم والسنة الصحيحة، وفعل الصحابة رضوان الله عليهم، وانعقد عليها الإجماع، إلا أن هناك خلاف بين العلماء في مقدار الجلد، وأكثر الجلد تعزيراً فكان الاختلاف فيه واسع بين الفقهاء وملخص ما توصل إليه الفقهاء في ذلك ما يلي:

القول الأول: ذهب أحمد بن حنبل في رواية عنه وإسحاق وأشهب المالكي والليث بن سعد وبعض الشافعية(235) إلى القول بأن أعلى ضرب تعزيراً مقدر بعشر ضربات وقد استدلوا بقوله ρ :**(لا يجلد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله)**(236).

([4]) الماوردي، الأحكام السلطانية، مرجع سابق ص (293).

([1]) إدريس، مرجع سابق ، ص (188).

(2) النووي، شرح صحيح مسلم، دار الكتاب العربي، (221/11). الشوكاني، محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، ط2، دار الخير دمشق، 1418هـ، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، (524/12)، ابن تيمية، مرجع سابق ، الفتاوى (344/28).

([3]) البخاري، صحيح البخاري، مرجع سابق ، (كتاب الحدود، باب كم التعزير والأدب، حديث رقم 6848 ص1306)، مسلم مرجع سابق، (كتاب الحدود، باب قدر أسواط التعزير حديث رقم 1708 ص939).

القول الثاني : ذهب جمهور من الصحابة والتابعين ومن بعدهم إلى جواز الزيادة على عشرة ثم اختلفوا[237] في القدر الذي تنتهي إليه هذه الزيادة، فذهب أبو حنيفة والشافعي وأحمد في رواية أخرى عنه وغيرهم إلى أن الضرب لا يبلغ به أدنى حد، وظاهر مذهب الشافعي ومن وافقه أن أكثره تسعة وثلاثون سوطاً، فينقص عن أقل الحدود في الخمر أي أقل من أربعين سوطاً، وإلى نفس القول ذهب أبو حنيفة[238] .

وذهب أبو يوسف صاحب أبي حنيفة في رواية عنه أن أكثره تسعة وسبعون سوطاً وبه قال أبو ليلى لأنهما يريان أن أقل الحدود ثمانون[239] ، وافق هذا القول الإمام أحمد بن حنبل في رواية عنه، إلا أنه ذهب إلى أن ما كان سببه الوطء جاز أن يجلد مائة إلا سوطاً، لينقص عن حد الزنى، وما كان سببه غير الوطء لم يبلغ به أدنى الحدود[240] .

وقد استدلوا جميعاً بقوله ρ : **(من بلغ حداً** في **غير حد فهو من المعتدين)**[241] .

القول الثالث: ذهب المالكية وأبو يوسف في رواية عنه، وبعض أصحاب أحمد، وغيرهم إلى القول بعدم التقدير في هذا الشأن، بل ذلك متروك إلى ولي الأمر بالغاً ما بلغ، شرط أن يكون على قدر الجريمة ويوافق المصلحة متجنباً الهوى بالقدر الذي يراه يؤدب الجاني ويزجره، مع مراعاة ظروف الجاني وأحواله[242] .

---

(1) الماوردي الأحكام السلطانية، مرجع سابق، ص(294) ، ابن قدامة، المغني ، (524/12)، النووي، شرح صحيح مسلم (2222/11)، الشوكاني، نيل الأوطار، مرجع سابق (170/7).

(2) المصادر السابقة.

(3) الموردي، مرجع سابق، (294-295)، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، (524/12)، العسقلاني، أبو الفضل شهاب الدين أحمد بن علي، فتح الباري، شرح صحيح البخاري،أبو الفضل شهاب الدين أحمد بن علي،تحقيق عبد العزيز بن باز،نشر دار الفكر، (178/12).

(4) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، (524/12).

(5) البيهقي، السنن الكبرى، مرجع سابق، (باب ما جاء في التعزير وأنه لا يبلغ الحد به أربعين، من كتاب الأشربة والحد فيها، 327/8).

(6) النووي، شرح صحيح مسلم، مرجع سابق، (221/11)، ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، مرجع سابق، (178/12)، ابن تيمية، فتاوى ابن تيمية، مرجع سابق، (345/28)، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، (525/12)، الفراء، أبي يعلى، الأحكام السلطانية، مرجع سابق، ص(281)، الشوكاني، نيل الأوطار، مرجع

وقد استدلوا بفعل عمر بن الخطاب τ بضرب معن بن زائدة مائة سوط وحبسه، فكلم فيه، فضربه مائة أخرى، وكلم فيه من بعد، فضربه مائة ونفاه، وذلك عندما زور خاتم بيت المال وأخذ به منه، كما ثبت عنه أيضاً ضرب صبيغ أكثر من مائة.(243)

والراجح والله أعلم ما ذهب إليه أصحاب القول الثالث لما أورده العلماء القائلون بهذا من الأدلة الثابتة والقوية في هذا الشأن،ولكون هذا الحكم يكون على حسب اختلاف الجريمة والمجرم وآثارهما على المجتمع وتقدير ولي الأمر أو من يفوضه بذلك تبعاً لظروف الجريمة وبما يراه يصلح للجاني ويردعه ويزجره، كما أننا لو قمنا بتحديد أعلى الضرب تعزيراً لأصبح حداً معلوماً ولا يستطيع أن يساير الحوادث في تجددها في كل زمان واختلافها في كل مكان، والله أعلم(244).

والجلد يصلح في جريمة إفشاء سر المهنة إذا صاحب هذا الإفشاء ما يضر المجني عليه في سمعته وشرفه وما يكون بألفاظ تندرج تحت طائلة القذف المعاقب عليه كحد من الحدود مع اعتبار أن عدد الجلدات يختلف باختلاف نوع السر وحال الجاني.

سابق، (170/7) اللهيبي، مرجع سابق، ص(136)،نقلاً عن ، ابن دقيق العيد، أحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، (378/4).

([1]) ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، مرجع سابق، (178/12)، النووي، شرح صحيح مسلم، مرجع سابق، (320/11)، اللهيبي، مرجع سابق، ص (137) نقلاً عن، القرطبي، أقضية الرسول ρ ،ص(5)، ابن دقيق العيد، أحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام.

(2) اللهيبي، مرجع سابق، ص (138) بتصرف واختصار.

الفصل الثالث
حماية القوانين الجنائية الوضعية لسر المهنة

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: النظريات المختلفة حول تحديد سر المهنة.

المبحث الثاني: شروط حماية سر المهنة.

المبحث الثالث: المصالح التي تحققها الحماية الجنائية لسر المهنة في القوانين الوضعية.

المبحث الرابع: الأساس القانوني للحماية الجنائية لسر المهنة.

المبحث الخامس: أركان جريمة إفشاء سر المهنة.

المبحث الأول: النظريات المختلفة حول تحديد سر المهنة:

إن العمل على تحديد نطاق سر المهنة يعد من الأمور الصعبة والبالغة التعقيد ، ويرجع السبب في ذلك إلى اختلاف مفهوم السر بالنسبة إلى الأشخاص وكذلك لعدم قيام المقنن بوضع تعريف محدد وواضح يمكن من خلاله القيام بتحديد السر ، وقد ترك المقنن تحديد نطاقه إلى الفقه والقضاء.

وللبحث في ذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول :موقف الفقه والقضاء.

المطلب الثاني: القوانين الوضعية.

المطلب الأول : موقف الفقه والقضاء

بعد النظر في مواقف فقهاء القانون نجد أنه قد سادهم اختلاف حول مسألة تحديد نطاق السر، حيث ذهب بعض الفقهاء إلى القول انه يتحدد نطاقه بكل ما يضر إفشاؤه بسمعة وكرامة مودعه وسمي هذا الرأي بنظرية الضرر(245)، بينما ذهب اتجاه آخر منهم إلى القول أن مسألة تحديد نطاق السر ترجع إلى العرف وظروف كل حالة على حده (246)، وذهب اتجاه آخر إلى أن تحديد نطاق السر يكون بالوقائع التي لا تكون معروفة أو ظاهرة لدى الغير(247)،وسمي هذا الرأي بنظرية التفرقة بين الوقائع السرية والوقائع المعروفة، وسوف يستعرض الباحث الآراء في تحديد نطاق سر المهنة بإيجاز.

أما عن الرأي الذي يذهب إلى أن سر المهنة هو كل ما يضر إفشاؤه بسمعة صاحبه أو كرامته فيرى مؤيدوه انه جاء اشتراط الضرر في المناقشات التي دارت في جلسات الأعمال التحضيرية في مجلس النواب الفرنسي حول إقرار المادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي القديم، كما أن المادة نفسها قد وضعت في الباب الخاص بجرائم القذف والسب في قانون العقوبات الفرنسي القديم فلكي يعاقب على

([1]) الترمانيني ، عبد السلام ، مقال بعنوان السر الطبي، مجلة الحقوق والشريعة ، الكويت ،العدد الثاني، السنة الخامسة، 1981م،ص(40)،خطاطبة،حازم محمد رشيد، المسئولية الجنائية للأطباء عن إفشاء سر المهنة، رسالة ما جستير ،قسم البحوث والدراسات القانونية،،معهد البحوث والدراسات العربية، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، التابعة لجامعة الدول العربية، القاهرة، 2003م، ص(24) الشواربي، عبد الحميد ، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، دار المعارف ، الإسكندرية ، سنة 1998م.

(2) سلامة ، أحمد كامل ، مرجع سابق ، ص (173).

([3]) المنوفي ، أحمد محمد ، واجب عدم إفشاء الأسرار الوظيفية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، سنة 1993م.ص (144).

الإفشاء يجب أن يتضمن في طياته قذفاً وسباً(248). وقد ذهب فريق آخر إلى اعتبار المصلحة المشروعة هي المعيار الأساسي في تحديد ما يعد سراً أو عدمه، والمصلحة هنا في أن يكون لشخص أو أكثر مصلحة مشروعة في بقاء العلم بالأمر محصوراً في أشخاص محددين فإذا لم يكن هناك مصلحة انتفت عنه صفة السر وقد أيد هذا الرأي الدكتور محمد أحمد المنوفي لأن هذا المعيار لا يترك مجالاً للخلاف حول تحقق الضرر من الإفشاء حل حول ما يعد سراً بطبيعته وما لا يعد كذلك(249).

وذهب رأي آخر أنه ليس من الضروري أن يكون السر قد عهد به إلى صاحب المهنة على أساس انه سر ، وإنما السر في نظرهم هو كل أمر يعد بطبيعته أو بحسب الظروف المحيطة به ولو لم يشترط صاحبه كتمانه ، وبذلك يعد سراً في نظرهم كل أمر يصل إلى علم صاحب المهنة عن طريق الخبرة الفنية أو عن طريق الظن ولو لم يذكر له صاحبه شيئاً(250).وهذا الرأي يطلق عليه نظرية الأسرار بطبيعتها.

فيما ذهب رأي آخر إلى أنه يعد سراً كل ما يعهد به إلى صاحب المهنة على أنه سراً، وهذا لا يشترط به عنصر الضرر حتى يعتبر سراً كأن يكون مزرياً بالشرف أو الكرامة أو أن لا يكون في إفشائه إضرار بسمعة مودعه أو كرامته ، أو أن يكون في إفشائه شرف له، وإنما يتحدد لكي يعتبر الأمرسراً أن يقوم صاحبه بإيداعه على انه سراً.(251)

وسميت هذه بنظرية إرادة المودع في بقاء الأمر سراً ويرى مؤيدو هذا الرأي أن المعنى الحرفي لنص المادة 378 عقوبات فرنسي يفيد بأن السر يقتصر على الوقائع التي أودعها أصحا ا لدى الأمناء مع طلب عدم إفشائها باعتبارها سراً.

وبذلك فيحاسب الطبيب إذا قام بإفشاء سر أودع لديه من قبل أحد المرضى ولم يؤد هذا الإفشاء إلى الإضرار بسمعة وكرامة المريض بل على العكس من ذلك أدى إفشاؤه إلى أن يكون شرفا للمريض الذي حاول كتمانه.

([1]) سلامة، مرجع سابق من ص(39) إلى 40 ، عبد الخالق ، مرجع سابق من ص(391 إلى 392). بتصرف واختصار.

(2) المنوفي، مرجع سابق ص(151)، بتصرف.

([3]) عبد الخالق ، سيد حسن ، النظرية العامة لجريمة إفشاء الأسرار في التشريع الجنائي المقارن ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، سنة 1987م. ص (57). نقلاً من الجوهري ، محمد فائق، المسئولية الطبية في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة فؤاد الأول، سنة 1950م، عبد الملك، جندي، الموسوعة الجنائية، ج2، در إحياء التراث، لبنان. ص(45).

([4]) عبد الخالق، مرجع سابق، ص (395).

وقد استند أنصار هذا الرأي على تدعيم رأيهم إلى نص المادة (378)من قانون العقوبات الفرنسي القديم والذي تعادله المادة (310) من قانون العقوبات المصري .

وكذلك أيد القضاء الفرنسي هذا الرأي حيث قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها على أنه " يجب على الطبيب أن يمتنع بحجة السرية عن الشهادة بغير ما يعهد به إليه المريض ، لان هذا هو وحده الذي يضر إفشاؤه بالعائلات أما ماعداه فان كتمانه يضر بالعدالة. [252] ويطلق على هذا الرأي نظرية إيداع الثقة والائتمان".

إلا أن هذا الرأي قد تعرض للنقد من جانب عدد من الفقهاء ، وذلك لأنه يتوجب على الطبيب الالتزام بالمحافظة على كل ما يلاحظه أو يستنتجه أثناء تشخيصه وعلاجه للمريض وذلك بدون أن يطلب منه المريض ذلك . [253]

وكذلك تعرض للنقد من جانب آخر بأنه لم تحقق الغرض المقصود في النص وهو تحقيق الفائدة الاجتماعية التي تسمح للمريض بان يسلم نفسه للطبيب وهو على ثقة بان الطبيب سوف يحرص على بقاء تشخيصه سراً. [254]

بينما ذهب رأي آخر إلى أن السر يتحدد بالوقائع التي لم تكن معروفة أو ظاهرة من قبل ، فتعد بنظرهم سراً وتستحق الحماية ، ومن بينهم الفقيه الفرنسي همار الذي يقول " الإفشاء هو كل عمل ينقل الواقعة المفشاة من واقعة سرية إلى واقعة معروفة ، فلا يكون الإفشاء جريمة إذا انصب على جناية أو جنحة عرفت من قبل أو سقطت في مجال المعلومات العامة. [255]

وبذلك لابد من التفرقة في نظرهم بين الوقائع السرية والوقائع التي كانت معروفة من قبل وقد أخذت بعض أحكام القضاء الفرنسي بهذا الرأي حيث قضت محكمة النقض الفرنسية إنه لا يعد سرا تلك الواقعة المعروفة لأشخاص كثيرين وللعائلة . [256]

([1]) خطاطبة، حازم محمد رشيد، المسئولية الجنائية للأطباء عن إفشاء سر المهنة، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية، القاهرة، 2003م. ص (25)،نقلاً من نقض فرنسي ،26 يونيه سنة 1645،وانظر ، محمد فائق الجوهري، مرجع سابق ، ص (471).

(2) المرجع السابق ص(25).

([3]) سلامة ، أحمد كامل ، المرجع السابق ، ص (172).

([1]) سلامة ،أحمد كامل ، المرجع السابق ، ص (43).

([2]) المنوفي ، أحمد محمد ،المرجع السابق ،ص(152).

إلا أن هذا الرأي قد تعرض للنقد من قبل عدد من الفقهاء ، وذلك بأنه لا يجوز عدم اعتبار الواقعة سراً إذا كان قد سبق إفشاؤها ، فإفشاء السر اعتمادا على ما سبق معرفته يعطي تأكيدا لهذه الإشاعات ، وقد استندوا على ذلك بالحكم الصادر في قضية الدكتور فاتيله والذي ا م بإفشاء سر مريضه ليباج ،حيث كان قد حكم عليه بمائة فرنك غرامة من قبل محكمة باريس في 5 مايو سنة 1885، وذلك لأنه طعن في الحكم استنادا إلى أن الواقعة أصبحت معروفة ، ولكن المحكمة رفضت الطعن وذلك لان شهرة السر لا تزيل عنه صفة السرية .(257)

ولكن الأمر يختلف إذا كان الإفشاء من جانب الأمين لم يضف أي جديد على الإطلاق إلى ما هو معلوم عن الواقعة من قبل، كالحال بالنسبة لإفشاء وقائع متعلقة بدعوة قضي فيها بالإدانة علناً فإنه لا يشكل ثمة خروج على سر المهنة، إذ لا يمكن اعتبار الأمور التي سبق طرحها على القضاء ومناقشتها علناً أسراراً(258)، وتأكيداً لذلك، كان حكم محكمة النقض الفرنسية يثبت هذا الأمر حيث حكم بأن محامي شركة التأمين يستطيع تحذيرها من عميل ارتكب جريمة قيادة سيارة وهو في حالة سكر ولو كان في ذات الوقت وكيلاً عن طالب التأمين المذكور، ولا يشكل ذلك خروجاً على التزامه كمحام بالمحافظة على سر موكله(259).

المطلب الثاني: موقف القوانين الوضعية

نجد أن القانون الفرنسي قد اخذ بنظرية الأسرار بطبيعتها ، وذلك لأنه لم يشترط في الواقعة التي تعد سراً أن يكون فد اشترط صاحبها الحفاظ عليها ، وهذا ما نجده من خلال أحكام القضاء الفرنسي(260).

أما عن القانون المصري فقد اخذ بالنظرية التقليدية (إيداع الثقة والائتمان) وهذا واضح من خلال النصوص القانونية ، حيث نصت المادة (310) من قانون العقوبات على انه " كل من الأطباء أو الجراحين أو الصيادلة أو القوابل أو غيرهم مودعا إليه بمقتضى صناعته أو وظيفته سراً خصوصياً أؤتمن عليه ..."

([3]) سلامة ، أحمد كامل ، المرجع السابق ، ص (50).

([4]) المنوفي ، مرجع سابق ص (154). ناقلاً عن حكم محكمة مونوبوليه الصادر في 4 يوليو 1914م مشاراً إليه بدائرة معارف دالوز في القانون الجنائي والإجراءات الجنائية الجزء الرابع يناير 1977م ص(5) .

([5]) المنوفي ، مرجع سابق ص(154)،ناقلاً عن ass. Civ. 2 AVRIL 1957 . D. 1957. Pag 665

([1]) أشار إليها خطاطبة، مرجع سابق ، ص(26)، نقلاً عن مجموعة من أحكام القضاء الفرنسي.

وكذلك سار القانون العراقي على ما سار عليه القانون الفرنسي وهذا يتضح من خلال ما نصت عليه تعليمات السلوك المهني للأطباء في العراق وذلك بأنه " يدخل في نطاق السر الطبي كل ما يطلع عليه الطبيب من أحوال مريضه الصحية و ما قد يراه أو يسمعه أو يفهمه من مريضه في أثناء اتصاله المهني به من أموره وأمور غيره "

وبذلك يتضح أن موقف القانون العراقي وكذلك الأردني الذي سار على نفس النظرية هما الأقرب إلى الصواب ،لان الأخذ بنظرية إيداع الثقة والائتمان تؤدي إلى إلحاق ظلم و إجحاف كبير بحق المريض ، وهذا إذا ما وضعنا في اعتبارنا أن السر هو ما يعهد به المريض إلى الطبيب على أنه سر، حيث أن المريض قد لا يدرك حقيقة مرضه في حين أن الطبيب بواسطة خبرته ، ومن خلال متابعته لعلاج المريض قد يدرك أن المريض مصاب بمرض معد أو مرض خطير في حين أن المريض يجهل حقيقة ذلك ، و لأن الطبيب قد يطلع على أدق الخصوصيات التي تتعلق بحالة المريض، و لابد من نشوء التزام على عاتق الطبيب بالحفاظ على السر وكتمانه ،ولو لم يطلب منه المريض ذلك ، و لأن الحكمة من سن القوانين هي تحقيق المصالح الفردية والاجتماعية،و ذا نجد في نظرية الأسرار بطبيعتها، والتي تحقق هذه الحكمة في حماية هذه المصالح بستر عيوب الناس وأسرارهم[261].

---

(2) عبيد، موفق علي ، المسئولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني، رسالة ما جستير منشورة، مكتبة دار الثقافة، عمان، ط1، 1998م، ص(73)، وخطاطبة، مرجع سابق، ص (26).

المبحث الثاني: شروط حماية سر المهنة.

الشرط الأول: أن يكون السر قد عهد به إلى الأمين بسبب مهنته:

فيجب أن يكون الإفضاء إلى أحد الأشخاص الملزمين بالكتمان واحترام سر المهنة وأن تكون المعرفة المكتسبة بواسطة الأمين قد تمت أثناء ممارسة الوظيفة أو المهنة[262].

فإذا لم يكن السر وصل إلى الأمين بسبب مهنته فلا تجريم في إفشاءه كما إذا استدعي طبيب لعيادة مريض وشاهد زوجة المريض تمزق وصيته أو شاهد عرضاً ارتكاب جريمة أو كان صديقاً للمتوفى وطلب للشهادة في أمور وصلت إلى علمه بصفته صديقاً وليس طبيباً فلا يعد في هذه الحالات مفشياً لسر المهنة، المعاقب عليه قانونياً[263].

الشرط الثاني: يجب أن يكون السر منسوباً إلى شخص معين:

فإذا اقتصرت الإذاعة (أي إذاعة السر) على الإفشاء فقط سواء كانت أمراضاً أو وقائع دون نسبتها إلى شخص معين لم يكن هناك إفشاء، فلا يعد الطبيب الذي نشر مقالة علمية يشرح فيها أعراض مرض عالجه وأسلوبه في العلاج دون أن يعين المريض به، فلا يعد هذا الطبيب مفشياً لسر المهنة.

ولا يعد كذلك المحامي الذي يسرد في مجلة أو محاضرة تفاصيل دعوى دون أن يذكر من كانوا أطرافها مفشياً لسر المهنة[264].

الشرط الثالث: أن تكون الوقائع المراد إضفاء السرية عليها ذات صلة بمهنة من تلقاها:

هناك وقائع يعرضها الأمناء على سر المهنة خلال ممارستهم لعملهم ولا علاقة لها بمهنتهم وهذه لا تعتبر سراً يلتزمون بكتمانه. وقد ميز بين نوعين من الوقائع :

1) الوقائع السرية بطبيعتها أو التي بلغت إلى الأمين بصفة سرية كنوع المرض والتشخيص وتطوره والظروف التي حدث فيها وأسبابه.

2) الوقائع التي وصلت إلى علم الأمين أثناء ممارسته لمهنته، ولكنها ليست ذات صفة طبية ولا صلة لها بالمرض، وهذه ليست سرية بطبيعتها ولا بإرادة المريض فإذا كان على الطبيب واجب الصمت بالنسبة للأولى فلا يلتزم بالسكوت عن الثانية[265].

([1]) سلامة، مرجع سابق، ص(53). نقلاً عن:

Mercel Rousllet et Maurice patin, prescis de droit penal special 1945 p.474.

(2) عبد الخالق مرجع سابق ص(431)، وسلامة، مرجع سابق ص(52).

([3]) حسني، محمود نجيب، شرح قانون العقوبات (القسم الخاص) ، ص(760).

الشرط الرابع: أن يكون النبأ المطلوب حمايته سراً:

فإذا أصبح النبأ معروفاً لعدد معين من الأشخاص أي دون تمييز للعدد بحيث لا يكون في الاستطاعة السيطرة على نطاق العلم به. فلا يعد النبأ والواقعة مما تضفى عليه حماية سر المهنة لأنه لا يعد سراً.

الشرط الخامس: ألا يقع السر تحت حالة توجب إفشاءه قانوناً:

مثل الطبيب الذي يكلف بعلاج مريض فيكتشف مرضاً معدياً، أو المحامي الذي تسند إليه دراسة واقعة فيتبين له أنها تنطوي على جريمة، فإن السر في هذه الأحوال لا تضفى عليه حماية سر المهنة(266).

([1]) سلامة، مرجع سابق، ص (51).

(2) عبد الخالق، مرجع سابق، ص (447) ، بتصرف واختصار.

المبحث الثالث: المصالح التي تحققها الحماية الجنائية لسر المهنة في القوانين الوضعية:

المطلب الأول: مصلحة الأفراد

لما كان من الضروري اللجوء إلى الأمناء على سر المهنة طلباً لمنافع معينة مثل العلاج، أو الدفاع أو الإيداع في البنوك فقد صار الإفصاح بالسر إليهم أمراً قهرياً مما أوجب تدخل القانون ليؤكد للناس اطمئنانهم على كثير من مصالحهم وأسرارهم وروابطهم مع أهليهم وغيرتهم على شرفهم ومكانتهم، بعقاب أولئك الذين أفشوا سراً علموا به بواسطة مهنتهم، وإفشاء السر الخاص بالعميل يحقق الضرر بمصالحه الأدبية والمادية.

الفرع الأول: المصلحة الأدبية لصاحب السر:

تختلف هذه المصلحة باختلاف المركز أو الخبر المراد بقاؤه سراً، فللمريض في فرض سر المهنة على الطبيب مصلحة أدبية في المحافظة على سمعته، لأن بعض الأمراض كالإيدز والبرص والزهري وبعض الأمراض المعدية لا يجوز إفشاء سرها لأنها بطبيعتها تدعو إلى النفور من المريض مما يمس سمعة المريض ويجرح مشاعره[267].

وعندما يتهم أحد الأفراد في جريمة ما فإن القانون قد كفل له في مرحلة التحقيق عدداً من الحقوق منها حق السرية في الإجراءات المتبعة معه قبل الجمهور، حيث يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته بحكم بات وبالتالي إجراء التحقيق في علانية للجمهور يؤدي إلى الإضرار بسمعته ويلحق به أثراً سيئاً لا يمحوهما أي إجراء أبد الدهر كله، وذلك في حالة براءته وعدم وجود وجه لإقامة الدعوى ضده[268].

"فإفشاء السر قد يتحقق عدواناً على الشرف والاعتبار إذا كانت الواقعة التي ادعاها الجاني سراً في تقدير الرأي العام الذي يسود المجتمع بمعنى أن حصر العلم بها في نطاق محدود أمر تقتضيه صيانة المكانة الاجتماعية لصاحب السر وشرفه واعتباره"[269].

([1]) سلامة، مرجع سابق، ص(58).

(2) دياب ، عويس، الحماية الجنائية لسرية التحقيق الابتدائي، دار النهضة العربية، ط1، 1999ص(126).

([3]) سلامة، مرجع سابق، ص(59).

وتمتد الحماية للسر الخاص إلى ما بعد وفاته حماية لذكراه، لذلك فمن حق الوارث أن يحمي مورثه استناداً إلى ما يصيبه من ضرر، سواءً للمتوفى أو للوارث(270).

الفرع الثاني: المصلحة المادية لصاحب السر:

فصاحب السر قد يتضرر مادياً من إفشاء سره الخاص، والطبيب الذي يفشي سر مرض لا عب كرة القدم المحترف إلى وسائل الإعلام قد يساهم في إلحاق الضرر المادي لصاحب لهذا اللاعب إذا كان المرض مما يؤثر على لياقة اللاعب أو مستواه .

وتتضح الإضرار المادية بشكل واضح في الحفاظ على السرية المصرفية للشركات وحسابا ا، إذا تم إفشاء بعض هذه الحسابات قد يؤدي إلى هبوط أسهمها في البورصة.

لذلك فتقدير مصلحة الحفاظ على السر الخاص بكتمانه أو إفشاءه مقترنة بنظرة صاحب السر.

وقد ذهب فقهاء القانون إلى أن السر المهني ليس إلا التزاماً قانونياً يكون العميل فيه هو الدائن والأمين هو المدين، وهو التزام من شأنه ألا يعمل الأمين إلا في حدود مصلحة العميل، فالعميل دائماً هو سيد السر(271).

المطلب الثاني: مصلحة المهنة

الفرع الأول: كرامة المهنة وآدا ا:

بدأ الالتزام بسر المهنة واجباً أخلاقياً التزم به الأمناء على سر المهنة احتراماً لكرامة المهنة وآدا ا، ، لأن الجانب الأخلاقي في مهنتي الطب والمحاماة مثلاً عنصر أساسي لممارسة هذه المهن لمساسها اللصيق بحياة الناس.

وهذه الواجبات الأخلاقية إن لم تكن ملزمة بإلزام القانون، إلا أ ا تنفذ إلى مجال القواعد الملزمة إما عن طريق اطراد العمل ا والتقيد ا كعرف، أو عن طريق تدخل المسئول لفرض الاحترام الواجب لها والنص عليها في صلب القانون.

فواجب الطبيب في كتم سر مرضاه مبدأ أخلاقي التزم به الأطباء قبل أن تصدر القوانين الحديثة المنظمة لمهنة الطب، وإذا كان هذا هو الشأن في مهنة الطب، فإن الأمر يختلف من مهنة إلى أخرى

([1]) المرجع السابق، ص(60).

(2) سلامة، مرجع سابق،ص(61) ، نقلاً عن:

Jean louis Baudoain, secret professional et droita au secret dans Iedroit de la prevue p. 46.

بحسب عرف وتقاليد المهنة وبحسب طبيعة المهنة ذا ا، ولذلك نجد أن الأساس الذي يقوم عليه الالتزام بالسر المهني ليس واحداً في الحقيقة، وإنما يختلف باختلاف المهن، فبالنسبة لمهنة الطب نجد أن أساس الالتزام بالسر هو شرف المهنة ووجوب التزام آدا ا والمحافظة على مكانتها وكرامتها(272).

وإذا كانت هناك قواعد تتعلق بنظام المهنة، وأخرى تتعلق بآداب المهنة فإن هدفها هو تنظيم السلوك المهني تجاه الهيئة التي ينتمي إليها، والتزام الأمين على السر ذه القواعد مستقل عن التزامه بالسر تجاه العميل، وإذا أخل به التزم بالتعويض، هذا فضلاً عن الجزاءات التأديبية التي توقع عليه نتيجة إخلاله بواجبات المهنة، فالمهني ملزم قانوناً نحو عميله ونحو ا تمع الذي يمثله بواسطة الطائفة التي ينتمي إليها، وهذا الالتزام بآداب المهنة من النظام العام.

من ذلك يتضح لنا أن لقواعد السلوك وتقاليده وآداب المهنة أهمية تفوق أهميتها كقواعد أخلاقية فتجدها منصوصاً عليها في قوانين المهن المختلفة وفي اليمين التي يقسمها المشتغلون بالمهنة فهي قواعد قانونية وليست مجرد قواعد أخلاقية ويعاقب على مخالفتها على الأقل بجزاءات تأديبية أن لم يكن منصوصاً عليها جنائياً.

وهذا ما جعل البعض يعبر عن ذلك بقوله إن كرامة المهنة تقتضي عدم البوح بشيء ما عن أي مرض ولو كان تافهاً(273).

الفرع الثاني: تأكيد الثقة الواجبة في ممارسة بعض المهن:

يجب أن يطمئن العميل إلى صاحب المهنة بحفاظه على سره الخاص كي تسود الثقة في العلاقة بين أصحاب المهن وعملائهم، وإذا زالت هذه الثقة تردد العملاء في الالتجاء إليهم خوفاً من إفشاء أسرارهم، مما يؤدي إلى تعطيل مصلحة أساسية للمجتمع، وأكدت على ذلك محكمة النقض الفرنسية عند نظر الطعن المقدم من الدكتور (Watelet) استناداً إلى حسن نيته ودفاعاً عن شرفه وسمعته كطبيب فجاء في أسباب الحكم ما يدل على حرص المقننين على احترام السر المهني تأكيداً للثقة الواجبة في ممارسة بعض المهن بقولها: (إن نص المادة 378 عقوبات عام ومطلق يعاقب على كل إفشاء لسر المهنة وأن المقنن عندما فرض المحافظة على الأسرار كواجب لحالتهم فإنه قصد بذلك تأكيد الثقة الواجبة

([1]) سلامة،مرجع سابق، ص62،نقلاً عن مقال للدكتور، محيي الدين إسماعيل علم الدين، (التزام البنوك بسر المهنة في القانون المقارن)مجلة إدارة قضايا الحكومة،العدد الثاني،السنة الرابعة عشرة، إبريل-مايو سنة1971 ص(325).

([2]) سلامة، مرجع سابق، ص(63)، نقلاً عن مقال للمستشار محمد ماهر: (إفشاء سر المهن الطبية)، مجلة القضاء العدد التاسع، سنة 1975م، ص (104).

في ممارسة بعض المهن، وضمان راحة الأسرة التي تدفعها هذه الثقة الاضطرارية إلى إباحة أسرارها، فإذا اقتصر القانون على عقاب الإفشاء الذي يرجع إلى سوء النية فقط تاركاً الإفشاءات الأخرى بغير عقاب لما تحقق الغرض الأساسي من القانون) (274).

المطلب الثالث: المصلحة العامة للمجتمع

تعتبر المصلحة العامة أساساً للسر المهني وخاصة بالنسبة للأسرار الحكومية التي تختلف من حيث ماد ا وموضوعها عن السر المهني الذي يلتزم به المحامون والأطباء(275).

ويقصد بالمصلحة العامة ليس فقط ما يتعلق بأمن الدولة ولكن كل ما يمكن أن يضر بالسياسة الخارجية وطوائف الدولة والتحقيقات الحكومية والسياسة التجارية وبحقوق وامتيازات البرلمان و المقنن وكل ما يمكن أن يضر بالاتفاق بين طوائف ا تمع المختلفة(276).

ولا يمكن شرح المصلحة العامة إلا باستخدام الأمثلة، فمن المعروف أن علانية المحاكمات تحقق مصلحة عامة، ولكن قد تمنع هذه العلانية مراعاة للنظام العام، حيث يعتبر النظام العام سبب للحالة والمصلحة العامة نتيجة لهذه الحالة، ويترك تقدير الحد من علانية الجلسات للقاضي.

و يشمل النظام العام حماية أسرار الدولة وسائر جرائم الاعتداء على أمن الدولة من جهة الخارج ويشمل كذلك مصلحة الأمة والتي تتمثل في السياسة الاجتماعية والاقتصادية والتجارية للحكومة وفضلاً عن ذلك فإنا نظام للسياسة الحكومية.

وخوفاً من إلغاء الرقابة على الأجهزة الحكومية بسبب فرض السرية مراعاة للصالح العام فقد ترك تقدير مراعاة الصالح العام للمحاكم(277).

المبحث الرابع: الأساس القانوني للحماية الجنائية لسر المهنة.

المطلب الأول: أساس الالتزام بالسر قديماً

استعرض الدكتور أحمد كامل سلامة التطور التاريخي لنشأة الحماية الجنائية لسر المهنة واعتبر استعراض هذا التطور ضرورياً من أجل المعرفة الحكيمة للحاضر(278).

---

(1) سلامة، مرجع سابق، ص(65). نقلاً عن محكمة السين في 1885/3/11، واستئنافه أمام محكمة باريس في 1885/5/5 سيرى 1885 – 2- (12) وأمام محكمة باريس في 1885/12/19، دالوز 186-1-147.

(2) سلامة، مرجع سابق، ص (66).

(3) سلامة، مرجع سابق، ص (68)، نقلاً عن :

Lagarde, supplement de nouveau code criminal annoote' Montreal 1958 p. 162.

(1) للمزيد راجع، سلامة، أحمد كامل، الحماية الجنائية لأسرار المهنة، مرجع سابق، ص (66-71).

لقد عرف تجريم إفشاء الأسرار منذ القدم ، حيث يعتبر من اقدم الواجبات الخُلُقية التي حرص أصحاب المهن على التمسك ا وذلك لما تقتضيه مبادئ الشرف والأمانة ، ولان مصلحة ا تمع تقتضي أن يجد المريض طبيباً يأتمنه على سره وكذلك أن يجد المتهم محامياً يحافظ له عليه[279].

وبذلك تعد جريمة إفشاء السر جريمة خُلُقية قبل أن تكون جريمة جنائية أو مدنية ، حيث أن ا تمع يتأذى من هذا الإفشاء وذلك لما فيه من ضرر بالمصلحة العامة كامتناع الأفراد عن عرض أنفسهم على الأطباء أو الذهاب إلى المحامين خشية افتضاح أسرارهم لما يرتبه الإفشاء من الإساءة إلى سمعتهم أو إلى الحط من كرامتهم [280].

فنجد كتب الطب الهندية القديمة المعروفة باسم الرجفيدا والاجورفيدا تتحدث عن هذا الالتزام بقولها "يجب على الطبيب أن يكتم ما يعهد إليه من أسرار"[281].

وكذلك عرفته مصر القديمة التي كان الكهنة يمارسون ا أمور الطب ، حيث كان الحفاظ على السر وعدم البوح به سبباً في المكانة التي احتلوها في قلوب العامة. [282]

وفي عهد الإغريق فقد ورد ذكر الحفاظ على السر في القَسم الذي وضعه أبقراط على تلاميذه قبل مباشر م لمهنة الطب ، ذلك القَسم الذي أصبح قاعدة أساسية لآداب مهنة الطب حيث ورد به " اقسم بأن أمارس فني في طهارة وقداسة ، وان امتنع عن أي إيذاء أو إفساد مقصود ، و كل ما أراه أثناء ممارستي لعملي أو اسمعه فلا أفشيه باعتباره سراً مكتوما وطالما إني مستمر على القيام بما يقضي به هذا القسم فإني أمارس مهنتي محترما من جميع الناس أما إذا حنث في هذا اليمين أو خالفت ذلك العهد فليكن العكس نصيبي. [283]

([2]) سلامة أحمد كامل، مرجع سابق، ص(6).

([3]) سلامة، مرجع سابق، ص(7)، نقلاً عن: مقال للدكتور رؤوف عبيد ، بعنوان جريمة إفشاء الأسرار، مجلة دنيا القانون ، ص (17).

([4]) د. مصطفى ، محمود مصطفى، مقال بعنوان مدى المسؤولية الجنائية للطبيب إذا أفشى سراً من أسرار المهنة، مجلة القانون والاقتصاد ، ص11، العدد الخامس ، سنة1978 راجع أحمد سلامة ص(6).

([5]) د.سلامة، أحمد كامل ، المرجع السابق ، ص(7)، د.نقلاً من Manche (Emilucien): Responsabilite medicale eupoint de vue pnale, Paris. 1913 p225.

([6]) سلامة ،مرجع سابق ص(7).

([1]) سلامة ، أحمد كامل ، المرجع السابق ، ص(10).

فهذا القسم مع بعض التعديلات البسيطة التي طرأت عليه مازال الأطباء في مصر يتلونه أثناء حصولهم على المؤهلات العلمية وأثناء استعدادهم لممارسة مهنة الطب(284).

وفي القوانين الوضعية القديمة نجد أن جريمة إفشاء سر المهنة في عهد اليونان لم تكن معروفة كجريمة متوافرة الأركان ، بمعنى انه لم تكن جريمة مستقلة وإنما كان العقاب عليها على أساس الوقائع غير الشرعية التي يتم من خلالها تعويض الضرر الناجم عنها ، وقد اهتموا بصفة خاصة بمهنة الطب وأسرارها فقد كان يحق للمريض أن يلجأ إلى القضاء لرفع دعوى تعويض من جراء قيام الطبيب بإفشاء سره . (285)

أما في عهد الرومان فقد عرفت جريمة إفشاء السر كجريمة مستقلة حيث هناك العديد من الوثائق التي تدل على العقوبات القاسية التي كانت تنـزل على الأطباء في حالة إفشاء سر المهنة كالسجن أو القتل . (286)

أما عن القانون الكنسي فقد حصر العقاب في حالة إفشاء السر على طبقة معينة من الناس هم أعضاء الكنيسة ، أما بالنسبة إلى الأشخاص العاديين فلم تتطرق إليهم و اقتصرت فقط على الأفعال التي تصدر عنهم والتي تكون مخالفة للعقيدة.

وفي القانون الكنسي يوجد ما يسمى بالأسرار السبعة والتي أجمعت الكنائس الشرقية والغربية عليها وهي :1ـ سر المعمودية 2ـ سر الزواج 3ـ سر المحبة 4ـ سر محبة المرضى 5ـ سر التقليد 6ـ سر الكهنوت 7ـ سر الاعتراف.

وسوف نتحدث عن سر الاعتراف لأنه يعد أهم هذه الأسرار والذي يتمثل في الأشخاص الذين يأتون إلى الكاهن ويعترفون بخطئهم وذلك من أجل التوبة وطلب المغفرة، ولذلك كان العقاب في حالة إذا ما قام الكاهن بإفشاء سر من هذه الأسرار التي يقوم الأشخاص بوضعها عنده من أجل التوبة فإنه ينال عقاباً قاسياً ، حيث كان يتم عزل الكاهن عن منصبه ويوضع في مكان ما داخل الدير بقية حياته جزاءً لما اقترفه. (287)

([2]) كما ذكرنا سابقاً ص(55).

([3]) سلامة ، أحمد كامل ، المرجع السابق ، ص (12).

([4]) خطاطبة، مرجع سابق، ص(48)، نقلاً عن مصطفى ، محمود مصطفى، مرجع سابق ، ص (657).

([1]) عبد الخالق ، سيد حسن ، النظرية العامة لجريمة إفشاء الأسرار في التشريع الجنائي المقارن ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، سنة 1987م. ص (57).

ويتضح أن الالتزام بالمحافظة على السر قد بدأ واجباً أخلاقيا ودينياً ، ولكن مع تبدل ظروف الحياة وما أصا ا من تقدم وازدهار، أثر تأثيراً كبيراً في تغير أخلاقيات الناس حيث ابتعد بعض الأفراد عن الالتزام بالواجبات الأخلاقية والدينية وبالتالي اصبح لابد من وجود ما يكفل الحماية لهذه الأسرار ويلزم الأفراد على كتما نا فنرى أن الذي يحقق ذلك هو النصوص التشريعية التي يضعها المقنن ويبين العقاب المناسب في حالة مخالفتها[288].

المطلب الثاني : أساس الالتزام بسر المهنة حديثاً.

الفرع الأول: الأول: نظرية العقد

ذهب بعض فقهاء القانون إلى القول إن أساس الالتزام بسر المهنة يرجع أساسا إلى العقد الذي ينشأ بين صاحب المهنة ومودع السر ، حيث أن مودع السر عندما يذهب إلى أي صاحب مهنة ينشا بينهما عقد وهذا العقد يقوم على رضا بين الطرفين، كما يترتب على كل من الطرفين حقوق متبادلة، فالعميل يلتزم بالوفاء بالأجر والمهني يلتزم بتلقي سر العميل والحفاظ عليه.[289]

و قد استند أنصار هذه النظرية إلى عدة أسباب هي :[290]

1. أن هذه النظرية تسمح بتفسير نسبي للسر ، فالعميل يبقى سيد سره ويستطيع أن يعفي الأمين من الالتزام به في أي وقت .
2. أن هذه النظرية بتحديدها مسؤولية من يفشي السر على أساس العقد تسمح بتقدير الضرر الذي يلحق با ني عليه من جراء الإفشاء، وتقرير التعويض المناسب استنادا إلى العقد.
3. أن هذه النظرية تغني عن ضرورة وضع تعريف لتفسير شرعية تسليم الشهادات الطبية إلى غير المريض و تبرير الخروج على الالتزام بسر المهنة .

وقد اختلف أنصار هذه النظرية حول تحديد طبيعة العقد الذي يعد أساسا للالتزام بالسر، فذهب البعض إلى أنه عقد وديعة و ذهب رأي آخر إلى أنه عقد وكالة وذهب قسم آخر إلى أنه عقد إيجار خدمة أو عقد غير مسمى ، وسوف نتحدث عن هذه الآراء بإيجاز:

([2]) خطاطبة،حازم،مرجع سابق،المسئولية الجنائية للأطباء عن إفشاء سر المهنة، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية، القاهرة، 2003م، ص (31).

([3]) عبد الخالق ، مرجع سابق، ص (413). نقلاً من كمال أبو العيد، سر المهنة، ص (701).

([1]) خطاطبة ، مرجع سابق ، نقلاً عن علي، إيهاب يسر أنور، المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، سنة 1994، ص .(218).

أولاً : نظرية عقد الوديعة:

فقد ذهب البعض من الفقهاء إلى اعتبار أساس الالتزام بالسر يعتبر عقد وديعة ، وقد استندوا في ذلك إلى عدد من الحجج وهي :[291]

1. ما نصت عليه المادة (378) من قانون العقوبات الفرنسي القديم ، حيث استعمل القانون كلمة (depositaire) والتي تدل على انه عقد وديعة.
2. أن سر المهنة المودع لدى الأمين يشبه الوديعة في أن يترتب على عدم الالتزام به جزاء جنائي.

وقد ساد هذا الاتجاه في فرنسا عدة سنوات ، واستقر على أن أساس الالتزام بسر المهنة يعتبر عقد الوديعة.[292]

إلا أن هذه النظرية قد تعرضت للنقد من جانب عدد من الفقهاء ، ومن أهم الانتقادات التي وجهت إليها :[293]

1. أن عقد الوديعة عقد تبرعي بلا مقابل (بلا أجر) ، حيث أن محل العقد هو أشياء منقولة وهذا لا ينطبق على السر .
2. إن القول بتأسيس الالتزام بسر المهن على فكرة العقد يترتب عليه بالضرورة، القول بأنه في حالة عدم تنفيذ أحد المتعاقدين التزامه فإنه يحق للمتعاقد الآخر أن يمتنع عن تنفيذ التزامه المقابل عمـلاً بـالمـادة 1184من القـانون المدني الفرنسي[294]."وهو ما لا يمكن انطباقه بالنسبة للمحامي والطبيب مثلاً إذ لا يجوز لأيهما في حالة إخلال عميله بأي من التزاماته قبله أن يمتنع بدوره عن كتمان أسراره.
3. إن عقد الوديعة عقد رضائي يتم برضا كل من المودع والمودع لديه ، بينما يكون رضا الأمين بتلقي السر غير لازم أحيانا ، فالمحامي الذي تنتدبه المحكمة والتي تكلفه بالدفاع عن المتهم ملزم بتلقي السر والحفاظ عليه.

([2]) سلامة ، أحمد كامل ، المرجع السابق ، ص (76).

([3]) خطاطبة، مرجع سابق، نقلاً عن علي ، إيهاب يسر أنور ،المرجع السابق ، ص(217).

([1]) قايد ، أسامة ، المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة ، الطبعة الثالثة ، 1994،ص (11)، موفق علي عبيد ، موفق علي ،المرجع السابق ،ص (80)، سلامة ، أحمد كامل ، المرجع السابق ، ص (86).

([2]) المنوفي، مرجع سابق، ص(165)،وقد نصت على ذات الحكم المادة 161 من القانون المدني المصري بقولها:(في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يكن المتعاقد الآخر بتنفيذ التزامه).

4. إن نظرية عقد الوديعة لا تكفي لتبرير الالتزام بالسر وحمايته بجزاء جنائي ، وذلك لان المصلحة الاجتماعية هي المبرر الوحيد لتدخل القانون بعقاب من يقوم بإفشاء السر.
5. أن كلمة مودع لديه التي ورد ذكرها بالنص في المادة (378) من قانون العقوبات الفرنسي القديم ليست مستعملة في قانون العقوبات بالمعنى الذي يريده الشارع لعقد الوديعة في القانون المدني"[295].

ثـانياً ـ عقد الوكالة :

بينما ذهب البعض الآخر من الفقهاء إلى أن الالتزام بالسر يكمن في كونه عقد وكالة ، ففي هذا العقد يكون الوكيل ملزم بالتصرف لصالح الموكل ، وبذلك ينشا التزام بسر المهنة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة من خلال الواجب الذي يفرض على الوكيل بان لا يفعل شيئاً فيه إضرار بمصالح الموكل .[296]

إلا أن هذه النظرية قد تعرضت للنقد أيضا و ذلك لاختلاف طبيعة العلاقة بين مودع السر والأمين عليه عنها في عقد الوكالة ، وكذلك لان عقد الوكالة ينتهي بانتهاء العمل المحدد الذي يتم بين الوكيل والموكل ، بينما يظل السر باقيا ، فالمحامي يلتزم بالسر حتى بعد انتهاء العلاقة بينه وبين عميله حيث يظل الالتزام به قائماً[297].

ثالثاً ـ عقد إيجار الخدمة:

ذهب أنصار هذا الرأي إلى أن العلاقة بين الطبيب والمريض تبدأ منذ اللحظة التي يقبل ا الطبيب علاج المريض ، فينشا عليه التزام بعلاجه ، وينشا على المريض التزام بدفع اجر للطبيب .

وكذلك تعرض هذا الرأي للنقد وذلك لاختلاف طبيعة النشاط الذي يقوم به المحامي نحو عمله فهو لا يتفق مع هذا العقد و كذلك لان الهدف من إيجار الخدمة هو التزام بنتيجة حيث يقوم العامل بموجبه بعمل للوصول إلي نتيجة إيجابية ، بينما يختلف هذا العقد مع التزام الطبيب نحو مريضه أو التزام المحامي نحو عميله فالتزامها هو التزام بوسيلة دون ضمان نتيجة معينة.[298]

([3]) سلامة، مرجع سابق، ص (77-78).

([1]) سلامة ، أحمد كامل ، المرجع السابق ، ص (78).

([2]) عبد الخالق ، مرجع سابق ص(416). نقلاً عن Baudouingob.Cit, P.(29)

([3]) سلامة ، أحمد كامل ، المرجع السابق ، ص (79)، عبد الخالق ،سيد حسن ، النظرية العامة ، لجريمة إفشاء الأسرار في التشريع الجنائي المقارن ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، 1987، ص (416).

وقد تعرضت نظرية العقد كأساس للالتزام بسر المهنة للنقد، وذلك لأنها تقوم على تصور خاطئ لمفهوم العقد وقد وجهت إليها عدة من الانتقادات منها:

1. أن العقد يتطلب لقيامه توافر أركان معينة وهي إرادة حرة ،وأهلية المتعاقدين ، وسبب مشروع ومحل مشروع ، ولكن السر قد يتعلق بشخص غير كامل الأهلية ، وقد يكون موضوعه على خلاف للنظام العام والآداب.
2. أن المصلحة الشخصية أو الخاصة لصاحب السر هي المبرر في وجود السر، ومن ثم يكون الإفشاء مباحا بموافقة صاحب السر ، وهذا ما يخالفه الواقع وذلك لان رضا صاحب السر بإفشائه لا ينفي عنه صفة الجريمة وذلك لأضراره بالمجتمع .[299]
3. هناك بعض الحالات لا يعتبر فيها لرضا صاحب السر بالإفشاء وذلك كحالة المريض الذي قد يجهل في كثير من الأوقات طبيعة مرضه وذلك لأن الأطباء يخفون بعض الأمور التي قد تؤدي إلى تدهور حالته الصحية وبذلك يكون الرضا الصادر عن المريض قد انصب على واقعة غير معلومة أو محددة.

ومما ذكر يتضح أن نظرية العقد لا تصلح كأساس التزامي بسر المهنة، كما أن نظرية العقد كانت أكثر النظريات حظاً من النقد حتى غدت مهجورة تماماً، ومرد عجز هذه النظرية سواءً في صورتها الأولى القائم على فكرة عقد الوديعة أو في صورتها الأخيرة القائمة على فكرة العقد غير المسمى، عن تقديم الأساس المشترك للالتزام بسر المهنة، أن القائلين بهذه النظرية عمدوا إلى تسخير فكرة العقد المدني بحالتها لتقديم أساس مشترك للالتزام بسر المهنة بالنسبة للمحامي والطبيب والموظف في آن واحد، فكان طبيعياً أن تقع المفارقة بين الطبيعة الرضائية لهذا العقد مع اختلاف المهن والوظائف واختلاف الالتزامات والحقوق المتبادلة بين الطرفين كذلك، بالإضافة إلى الاختلاف في الطبيعة بين السر والأشياء التي يمكن أن تكون محل عقد الوديعة أو الوكالة أو إيجارة الأشياء[300].

الفرع الثاني : نظرية النظام العام

إزاء النقد الذي تعرضت له نظرية العقد كأساس للالتزام بسر المهنة ، قام الفقهاء بالبحث عن أساس آخر للالتزام بالمحافظة على السر ، واستقروا على نظرية النظام العام وذلك لان مصدره المصلحة الاجتماعية التي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة .[301]

([1]) قايد ، أسامة، المرجع السابق ، ص (17)،عبيد ، موفق علي ، المرجع السابق ، ص (81 -82).

([2]) المنوفي، مرجع سابق، ص (175) ، بتصرف واختصار.

([3]) خطاطبة، مرجع سابق، ص(40)، نقلاً من علي ، أيهاب يسر أنور، المرجع السابق ، ص (220).

وينبني على الأخذ بهذه النظرية أن الالتزام بسر المهنة هو التزام عام ومطلق وذلك لتعلقه بالنظام العام الذي لا يجوز مخالفته ، حيث تطغى المصلحة الاجتماعية على المصلحة الخاصة.

ولم تكن هذه النظرية معروفة مسبقا ، حيث أنها ظهرت حديثا و قد سار القضاء الفرنسي على تطبيقها.[(302)]

فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها "بان الالتزام بسر المهنة المنصوص عليها في المادة (378) من قانون العقوبات الفرنسي القديم هو التزام عام مطلق ولا يجوز مخالفته تأكيدا للثقة الضرورية المطلوبة توافرها لممارسة بعض المهن خدمة للصالح العام ".[(303)]

وقد رتب الفقه القانوني على الأخذ بهذه النظرية عدة نتائج منها:

1. إن سر المهنة واجب مطلق ومستمر والتزام عام وذلك لتعلقه بالنظام العام،عملا بالحكمة المهنية القائلة: "الصمت دائما ومهما كانت النتائج ".
2. عدم جواز التصريح للأمين بالإفشاء:

حيث يلتزم الأمين بالسر، ولا يستطيع العميل إعفاءه منه وذلك لأن السر مقرر للصالح العام و لا يمكن إعفاء الأمين على السر منه مطلقا .

3. عدم جواز أداء الشهادة أمام المحاكم :

حيث ذهب أنصار هذه النظرية إلى أن الأمين على السر سواء كان محامياً أو طبيباً لا يستطيع أداء الشهادة أمام المحاكم، فالقانون لم يقرر قاعدة سر المهنة إلا لمصلحة اجتماعية عليا، وهو ما أخذت به محكمة النقض الفرنسية الذي قضى بان المحامي المدعو للشهادة يجب أن يرفض ذلك طالما انه ملزم بحفظ السر .[(304)]

وإذا كانت هذه النظرية تبدو مرضية بعض الشيء وذلك لتأكيدها المستمر في احترام سر المهنة ، إلا أنها قد تعرضت للنقد و ذلك لصعوبة تطبيقها .

ومن أوجه الانتقادات إليها:[(305)]

([1]) عبد الخالق، مرجع سابق ص (40)، نقلاً من أبو عيد ، كمال ، مقال بعنوان سر المهنة ، مجلة القانون والاقتصاد العددان الثالث والرابع ، سبتمبر-ديسمبر ، مطبعة جامعة القاهرة سنة 1978 ،ص (702) .

([2]) نقض فرنسي 22 ديسمبر ، سنة 1966، عبد الخالق ، حسن، مرجع سابق ، ص (42).

([3]) المنوفي ، محمد أحمد ، مرجع السابق ، ص (176).

([1]) سلامة ، أحمد كامل ، مرجع السابق ،ص (95).

1. إن أنصار هذه النظرية لم يحددوا بوضوح ما هو المقصود بالنظام العام ، هل هو مطلق لا يمكن مخالفة الالتزام بالسر مهما كانت الدوافع والأسباب ولو أخل ذلك بمصلحة اجتماعية أخرى ، أم هو نسبي يمكن مخالفته أحيانا ، والخروج على مبدأ السر تحقيقا لمصالح اجتماعية أخرى .
2. إن الأخذ ـذه النظرية على إطلاقها يعطي الحق في الكتمان على الالتزام به، وبذلك يعطي فرصة الاحتماء خلف الصمت المطلق والإفلات من المسؤولية ضد أي دعوى قد تقام عند ارتكاب خطأ مهني ، وبذلك تبعد هذه النظرية عن الهدف الذي تقرر حماية السر لأجله والوظيفة التي يؤديها سر المهنة في الحياة الاجتماعية .
3. أن هذه النظرية متناقضة مع نفسها ، ففي الوقت الذي تعطي فيه مودع السر الحق في الإفشاء الكامل للسر،تفرض على المودع لديه السر الكتمان المطلق .
4. تؤدي هذه النظرية إلى انتهاك حق مودع السر في إفشائه ، أو الترخيص بإفشائه،حيث أن المفهوم المطلق بالكتمان يطبق على مودع السر والأمين عليه في الوقت نفسه،وبذلك يكون إفشاء السر محظورا حتى ولو كان بناء على طلب مودع السر،حيث أن الالتزام بكتمان السر لا يقبل الإسقاط أو الإحلال وذلك لتعلقه بالنظام العام.(306)

وقد دفعت هذه الانتقادات إلى التخفيف من آثار فكرة النظام العام المطلق والتي لا تطابق الواقع دائماً في القول إلى أن فكرة النظام العام فكرة مرنة وأنا ككل الأشياء لها حدودها.(307)

كما قال البعض بفكرة النظام العام النسبي، باعتبار أن هناك تدرجاً داخل الالتزامات المختلفة ولو تعلقت جميعاً بالنظام العام، وبالتالي فإنه عند التعارض بين التزامين متعلقين بالنظام العام فإن الالتزام الأعلى درجة هو الذي يفضل ويكون الآخر ذا طبيعة نسبية أو ثانوية فقط وهذا ما يفسر مسألة الاستثناءات في الخروج على سر المهنة(308).

كما أجازت للطبيب والمحامي أو أي صاحب مهنة في حالة ا امهم بارتكاب خطأ مهني أن يبينوا حقيقة هذا الخطأ، وذلك بإظهار بعض الحقائق التي تساعد على فهم الحقيقة، وتكون ضمن الحدود التي تتيح

([2]) قايد ، أسامة ، المرجع السابق ، ص (16).

([3]) المنوفي ، محمد أحمد ، المرجع السابق ، ص (168).

([4]) المنوفي ، مرجع سابق ، ص (168).

إظهار البراءة. أما باقي المعلومات فيجب عليهم كتمانها، والسبب في ذلك أن حق الدفاع من الحقوق الأساسية المقررة لكل متهم والتي لا يلغيها أو يحجبها الالتزام بسر المهنة(309).

الفرع الثالث : نظرية المصلحة

تتلخص نظرية المصلحة في أن حماية القانون لسر المهنة تستند إلى مصلحة أقرها القانون في كتمانها، ومن ثم إذا وجدت في إفشاء سر المهنة مصلحة أعلى وأسمى من المصلحة في كتمانه، يعترف بها القانون، ويقوم على أساس المصلحة في الإفشاء سبب إباحة يضفي على فعل الإفشاء صفة مشروعة بجعله مباحاً(310).

ومن ثم يعد الإبلاغ عن الأمراض المعدية والتناسلية والوبائية كما أن الإبلاغ عن جريمة اعترف بها العميل لمحاميه وكذلك في كشف المحامي أو الطبيب فالسر في حالة الدفاع عن نفسه من المصالح الاجتماعية التي لا يستطيع أحد أن ينكرها أو يجحدها في تقري حق الدفاع للمتهم، فإذا وجدت مصلحة اجتماعية تربو على المصلحة في الكتمان فيجب الكشف عن السر وإفشائه(311).

وتبدو هذه النظرية أنها صالحة كأساس للالتزام بسر المهنة، بسبب مرونتها وتفاديها لمعظم الانتقادات التي وجهت لغيرها من النظريات ولكن بشرط وهو وجود المعيار المناسب لقياس المصلحة الأرجح.

الفرع الرابع : نظرية السر الموزع أو نظرية النظم

تتشابه النظريتان في كون نظرية السر الموزع التي أدى إلى ظهورها التطورات الاجتماعية والاقتصادية وظهور التأمين الصحي، فلم يعد السر الطبي مثلاً سراً فردياً بين الطبيب والمريض ولكن شاركهما فيه عدد آخر من الأشخاص، فنظام المستشفيات الجامعية في فحص المريض أمام الممرضات والطلبة، ونظام السجلات الطبية في المستشفيات يوزع السر الطبي بين أكثر من شخص،ونتج عن هذا إقرار القانون الفرنسي بالنص على التزام العاملين في المستشفيات بالمحافظة على السر الطبي(312).

([1]) قايد ، أسامة، مرجع سابق، ص (21).

([2]) حسني، محمود نجيب، قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، ص(642)، بتصرف.

([3]) قايد، مرجع سابق، ص(22). بتصرف.

([1]) قايد، مرجع سابق، ص (23)، بتصرف، ورجع فيها إلى:

1) Max. Leroy. OP. cit. P341
2) R. Sauat ier. Op. Cif. N. 305 P. 279
3) Tribe. Seine 5- 12- 1982. J . C . P . 1929 P. 316.
4) Ledecret du 20, Mai, 1955 art . 8

وأما نظرية النظم: فتقوم على أساس البصر بالواقع الاجتماعي وما تتضمنه ظواهره من نظم مختلفة، وهي تقصد بالنظم وجود فكرة موجهة تتحقق وتستمر في الجماعة[313].

وذلك من خلال رابطة الثقة التي تربط الجماعة وتتحقق فيها من خلال نظام سر المهنة كنظام يربط المندمجين فيه برابط الثقة المتبادلة بينهم بحيث يصبح سر المهنة بدلاً من كونه سراً فردياً أو خاصاً، فيصبح سراً نظامياً، لا يمثل المحامي وعميله فقط أو الطبيب ومريضه بل يمثل المكتب أو المستشفى لأن كل هؤلاء الأمناء لا يعملون لوحدهم بل يشاركهم مساعدون وزملاء فلذلك فالسر المهني الذي ينشأ من نظام مهني معين يتمثل أساس الالتزام به في الرابطة الخاصة التي تكون بين أفراد ذلك النظام والثقة التي تسود بينهم[314].

وبعد استعراض نظريات الالتزام بسر المهنة والانتقادات الموجهة إليها يرى الباحث ما ذهب إليه الدكتور المنوفي في ترجيحه للرأي القائل بمحاولة التوفيق بين النظريات المختلفة كأساس للالتزام بسر المهنة خصوصاً ما ذهب إليه من نظرية اتجاه القضاء إلى التزام الأطباء ومديري المستشفيات وأعضاء السلطة القضائية بالسر على نحو عام ومطلق يمنعه من الشهادة بشأنه أمام القضاء.

---

5) Levasseur. G . Premier. Congreslnt . morale. Med. Op. Cit. P. 99
6) Savatier . OP. Cit . No 305 P. 281.

([2]) المنوفي ، مرجع سابق، ص(170)، وأشار إليها الدكتور حسن كيره، في عرض هذه النظرية بصدد الشخصية الاعتبارية، كيره، حسن ، نظرية القانون، ط5 ، 1974م من ص(627) إلى ص (628).

([3]) المنوفي ، مرجع سابق، ص(171)، بتصرف.

المبحث الخامس: أركان جريمة إفشاء سر المهنة

يشترط للعقاب على جريمة الإفشاء توافر عدة أركان وهي الركن المادي المتمثل في فعل الإفشاء والركن المعنوي الذي يشترط به القصد العام المبني على العلم والإرادة، والركن الثالث وهو الركن المفترض في هذه الجريمة حتى يتم العقاب عليها وهو صفة الأمين على السر .

وبذلك يقسم هذا البحث إلى ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : الركن المادي (الإفشاء).

المطلب الثاني : الركن المعنوي .

المطلب الثالث : صفة الأمين على السر .

المطلب الأول: الركن المادي (الإفشاء) (315)

الإفشاء لغة: هو تعمد الأمين كشف السر للغير أو إطلاعه عليه بأي وسيلة كانت(316)، مع نسبته إلى شخص معين(317) وفي غير الأحوال التي يوجب فيها القانون الإفضاء أو يجيزه(318).

عرف كذلك الإفشاء بأنه إطلاع الغير على السر والشخص الذي يتعلق به هو شخص لا ينتمي إلى هذه الفئة من الناس الذين ينحصر فيهم نطاق العلم بالواقعة التي توصف بالسر،على ذلك لا يعد إفشاءً للسر، إفصاح محامٍ لزميله الموكل للدفاع في ذات الدعوى وذات العميل، لواقعة تعد سراً مهنياً(319).

ولا يشترط لتحقق فعل الإفشاء العلانية لحدوثه ، حيث انه يحدث بمجرد إطلاع شخص عليه أو عدة أشخاص.

([1]) الإفشاء لغة هو الانتشار يقال فشا الخبر أي انتشر ،الفيروز آبادي، مرجع سابق، باب الواو والياء فصل الفاء، ص (1321)، وقد جاء بلسان العرب فشا الشيء يفشو فشوا إذا ظهر ومنه إفشاء السر .لسان العرب ا لمد الخامس عشر ،طبعة دار بيروت للطباعة والنشر سنة 1956م ، ص(115-156).

([2]) عبيد، موفق علي ،مرجع سابق، ص(99)، نقلاً عن مصطفى، محمد محمود، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص(423).

([3]) حسني ، محمود نجيب، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص(759).

([4]) عبيد، رءوف ، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار الفكر العربي، 1985م ص(290).

([5]) رمزي ، إيهاب عادل، المسئولية الجنائية للمحامي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2001م. ص(290).

ويقع فعل الإفشاء كذلك لواقعة معروفة لدى العامة ، حيث أن هذه الواقعة عبارة عن مجرد كلام بين الناس أو صادرة عن أقوال الصحف وبذلك لا يعتمد عليها كثيرا ، فعندما يفشي المودع لديه السر ذه المعلومة فانه يؤكد بذلك صحتها لدى العامة .

وهو ما استقر عليه الحال في القضاء الفرنسي [320].

إلا أن بعض فقهاء القانون في مصر ذهب إلى وجوب التفرقة بين الواقعة المفشاة إذا كانت ذات شهرة أكيدة وواضحة لا تقبل الجدل وبذلك لا يمكن القول بوجود سر بالنسبة لها ، أما إذا كانت الواقعة معروفة كإشاعة فان حدوث فعل الإفشاء يؤكدها وبذلك يتعين الالتزام بالكتمان ، وتطبيقا لذلك لا يعتبر المحامي مفشيا للسر المهني إذا استعان في مرافعاته بمعلومات سبق له تقديمها إلى المحكمة التي ناقشتها بصورة علنية.[321]

واستقر الفقه كذلك على أن تكرار الإفضاء بالسر لا ي ع عنه صفة السرية ، بل يظل الإفضاء بالسر معاقبا عليه مهما تكرر ، وهو ما قضت به محكمة أمن الدولة العليا في فرنسا حيث قضت بان إفشاء السر مرة لا يمنع من العقاب على إفشائه مرة أخرى لان تكرار الإفشاء يزيد الإلمام به ، كما أن سبق إفشاء السر لا يرفع عنه صفته ذلك أن إفشاء السر مرة لا يحول دون تبليغه مرة أخرى لغير من أفشى إليهم حتى ولو فقد السر أهميته أو فائدته.[322]

وأما عن الوسيلة التي يتم ا الإفشاء فلم يقم القانون بتحديد وسيلة معينة، حيث يرجع السبب في ذلك إلى عدم وجود عبرة بالوسيلة المستخدمة ،وذلك لأن إفشاء السر في جوهره نقل المعلومة التي توصف بالسرية إلى حالة العلانية وذلك باطلاع الغير عليها .

ومن أكثر الوسائل التي يتم ا الإفشاء هو الإفشاء شفاهة ، وذلك من خلال التحدث بين الناس عن طريق الحوار أو المناقشة أو إلقاء المحاضرات .

و قد يتم عن طريق الكتابة والتي تتخذ أشكالا عدة ، حيث قد تتم من خلال النشر في كتب الطب أو من خلال المقالات الطبية أو عن طريق إعطاء شهادة إلى الغير .

وبالنسبة إلى طبيعة الإفشاء إذا انصب على جزء من السر أو عليه كله ، فان القانون لم يشترط للعقاب على الإفشاء أن يكون كليا ، بل يتم العقاب حتى ولو كان في جزء منه.

([1]) سلامة ، أحمد كامل ، المرجع السابق ، ص (396).

([2]) حسني ،محمود نجيب ، ص(405).

([3]) سلامة ، أحمد كامل ، المرجع السابق ، ص (397).

وأما عن صور الإفشاء فقد يكون الإفشاء صريحاً أو ضمنياً، و يكون صريحاً إذا صدر من الأمين بصورة واضحة أو مفصلة وضمنياً من خلال الإشارة أو التلميح، ومن صور الإفشاء ما يقع في حالة إهمال الأمين بعدم وضع الاحتياطات اللازمة للحفاظ على السر، كأن يشاهد الأمين على السر شخصاً يحاول الإطلاع على أوراق دون ا أسرار عملائه دون أن يقوم بما هو ملزم به في الحفاظ على هذه الأوراق ومنع الغير من الإطلاع عليها، ومن صور الإفشاء كذلك ما يكون بطريقة غير مباشرة، وتظهر في حالة الطبيب الذي يقوم بالجمع بين مهمتين إحداهما في علاج المريض والأخرى بتولي عمل من أعمال الخبرة، في الحالة المرضية التي يتولى علاجها، فالمهمة الأولى تحتم عليه الالتزام بكتمان سر المريض، والمهمة الثانية توجب عليه الإفضاء بالمعلومات التي توصل إليها من خلال معالجته للمريض(323)، ولذلك اشترط القانون الفرنسي عدم الجمع،أي جمع الطبيب بين علاج المريض وعمل من أعمال الخبرة، وإذا تم الجمع فيلتزم الطبيب بشروط منها أن لا يكشف عن حالة المريض لغير الجهة التي أسندت إليه مهمة الخبرة، وكذلك عدم الكشف عن تفاصيل حالة المريض كاملة إنما يتوجب عليه الاكتفاء بالإجابة على الأسئلة أو الموضوعات التي طلب منه الاستفسار عنها(324).

المطلب الثاني :الركن المعنوي

تعتبر جريمة إفشاء السر من الجرائم العمدية ، والتي يأخذ ركنها المعنوي صورة القصد ، والذي نتوصل إليه من ذلك أن جريمة إفشاء السر لا يعاقب عليها جنائيا نتيجة الإهمال أو عدم الاحتياط في المحافظة على السر .(325)

وقد استقر الفقه والقضاء على أن القصد الجنائي المشترط في جريمة إفشاء السر هو القصد العام ، حيث لم يشترط القانون اكثر من تعمد الإفشاء .(326)

وتطبيقا لذلك إذا استطاع شخص الاطلاع على الروشتتات المودعة لدى الصيدلي والمتعلقة بأحد عملائه ، فلا يمكن القول بتحقق جريمة الإفشاء لدى الصيدلي وذلك لان الإفشاء تم دون موافقته أو

([1]) خطاطبة ، مرجع سابق، ص(70- 71) . بتصرف واختصار.

([2]) المرجع السابق، منقولاً من :

Larguics (J) etlarguies (A.M) Op.cit, P107.

([3]) حسني ، محمود نجيب ، مرجع السابق ، ص (772).

([1]) قايد ، أسامة مرجع السابق ، ص (50).

علمه ، وان كان الإهمال هو السبب في اطلاع الغير على الوثائق ، فانه لا عقاب للصيدلي عليه وذلك لعدم توفر عنصر الإرادة لديه .(327)

وكذلك الحال إذا نسي المحامي أوراقا على مكتبه ،ووقعت تحت أنظار السكرتير الذي يعمل لديه ، أو اطلع عليه أحد المارة ، أو تحدث بصوت مرتفع مع عميله جاهلاً أن يكون الغير قد يسمعه ، فلا عقاب عليه في هذه الحالات على إفشاء السر لعدم توافر عنصر الإرادة ، وإنما يعاقب على ذلك مدنيا بالتعويض .

وقد ثار خلاف حول توافر نية الإضرار (القصد الخاص) بصاحب السر ، بمعنى أن يكون قد قصد بالإفشاء الإضرار بمصالح مودع السر ، حيث ذهب جانب من فقهاء القانون إلى اشتراط توافر نية الإضرار لقيام جريمة الإفشاء و استندوا في ذلك إلى عدة أسباب منها:

1. أن المقنن الفرنسي قد قصد في تجريم إفشاء السر حماية خاصة لصاحبه ، فإذا لم يتوفر قصد الإضرار كان هذا دليلا على انعدام أهمية السر .
2. أن جريمة الإفشاء لها طبيعة مماثلة لجرائم القذف والسب التي تتطلب نية الإضرار وذلك يتضح من خلال وضعها بين جرائم القذف والسب .(328)

وقد أيدت المحاكم الفرنسية في البداية هذا الرأي ، حيث ذكرت في حكمها الصادر بقضية كريستان بان المادة 378 قد وردت في باب القذف والسب ، وبذلك يشترط توافر نية الإضرار .(329)

ولكن المحاكم الفرنسية عدلت عن اشترط نية الإضرار بعد حكمها في قضية الدكتور واتليه والذي جاء به " وحيث أن نص المادة (378) من قانون العقوبات الفرنسي عام ومطلق ويعاقب على كل إفشاء للسر المهني ، فان المقنن قصد من فرض الالتزام بالسرية على بعض الأشخاص تأكيد الثقة دون أن يكون من الضروري توافر قصد الإضرار لدى المتهم ". (330)

([2]) خطاطبة، مرجع سابق، ص (84)، نقلاً عن مصطفى ، محمود مصطفى ، مرجع السابق ، ص (378).

([3]) سلامة ،أحمد كامل ، مرجع السابق ، ص (412).

([4]) خطاطبة، مرجع سابق ، ص (85) نقلاً عن عبد الخالق ،إبراهيم ، جريمة إفشاء السر ، المكتب الفني للإصدارات القانونية ، القاهرة ، سنة 2002، ص (21).

([1]) وتتلخص وقائع هذه القضية في أن مصوراً يدعى باستيان ليباخ أصيب بمرض في الخصية ، وقام على علاجه الدكتور واتليه ، الذي استعان بالدكتور الجراح مارشان ، وأخصائي الأمراض التناسلية الدكتور فورنية، واتفق الأطباء الثلاثة على إجراء جراحة له لإصابته بالسرطان ، وبعد إجراء العملية لإيقاف الداء ما لبث المريض أن شعر بالألم في البطن ، فعاد طبيبه واتليه الذي نصحه بالسفر إلى الجزائر التماسا لدفْء مناخها ، ونائيا به عن برد فرنسا ولكن اشتدت عليه وطأة المرض وعاد إلى فرنسا ومات ا ، ونشرت صحيفة الفولتير بعد وفاته مقالا ا مت فيه الدكتور واتليه بأنه عمد إلى إرساله إلى الجزائر كي يتخلص منه إخفاء خطأ

وبذلك نصل إلى أن جريمة الإفشاء تنبني على القصد العام ،والتي لا يتطلب القصد الجنائي ا نية الإضرار حيث يكفي العلم والإرادة بالإفشاء حتى يتم العقاب عليه، وكذلك لا عبرة للباعث على ارتكاب فعل الإفشاء لأنه ليس ركنا فيها .(331)

وكذلك نجد أن لقيام الركن المعنوي في جريمة الإفشاء لابد من توافر عنصرين هما العلم والإرادة :

أ- العلم :

يتطلب هذا الركن افتراض وضرورة وجود علم الموظف بان السر المودع لديه له طبيعة سرية وانه يدخل ضمن وظيفته المهنية وان مهنته هي أساس علمه بالسر ، فإذا جهل الموظف أو اعتقد أن هذا السر ليس له علاقة بمهنته فانه بذلك ينتفي هذا الركن .

ب- **الإرادة**

ويتطلب الفقه كذلك أن تتجه إرادة الموظف إلى القيام بفعل الإفشاء والى النتيجة المترتبة عليها ، أي أن يكون الموظف عالما بأنه يقوم بإفشاء السر الذي أودع لديه .

المطلب الثالث :صفة الأمين على السر

تشترط هذه الجريمة عن باقي غيرها من الجرائم حتى يتم عقاب مرتكب الجريمة أن يتوافر بها ركن مفترض وهو صفة الأمين على السر ، حيث انه بغير تحقق هذه الصفة لا يتم عقاب مرتكب هذه الجريمة ،ويرجع السبب في ذلك إلى أن الركن المادي لهذه الجريمة هو عبارة عن إخلال بالتزام يقع على شخص بصفته المهنية وهو الالتزام بعدم إفشاء السر .(332)

ويجب تحقق هذه الصفة وقت إيداع السر إلى هذا الشخص بصفته المهنية ، وليس وقت إفشاء السر، بمعنى انه إذا اعتزل الطبيب مهنة الطب وبعد اعتزاله قام بإفشاء السر فانه يعاقب على هذا الإفشاء وذلك لأنه ملزم بالحفاظ على هذا السر الذي اكتسبه

مهني اقترفه في علاجه بإجراء جراحة لم تكن تقتضيها ظروف مرضه. وفي مقام تفنيد هذا الا ام والذود عن شرف الصديق الوفي ، أرسل الدكتور واتليه مقالا إلى جريدة الماتان ، أوضح فيه حقيقة مرضه ، ورأت النيابة أن هذا الرد ينطوي على إفشاء لسر المهنة ، فقدمته إلى المحكمة وقضي ابتدائيا واستئنافيا بإدانته ،فطعن في الحكم بطريق النقض واظهر حسن نيته وعدم انصرافها إلى الإضرار بمريضه ، وإنما كان للدفاع عنه ، لكن المحكمة رفضت الطعن مقررة أن النص الخاص بإفشاء أسرار المهنة عام مطلق يعاقب على كل إفشاء لأسرار المهنة دون تطلب توافر نية الأضرار، انظر قايد ،أسامة ، المرجع السابق ، ص (51).

([2]) عبد الستار ، فوزية ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربية ، القاهرة، سنة 2000، ص (632)، خطاطبة، مرجع سابق، ص (85) نقلاً عن عبدالخالق ، إبراهيم ، المرجع السابق ، ص (22).

([1]) خطاطبة، مرجع سابق، ص (72)، نقلاً عن المنشاوي ، عبد الحميد،جرائم القذف والسب وإفشاء الأسرار، دار الفكر الجامعي،سنة 2000م ، ص (134).

أثناء القيام بعمله ويجب الحفاظ عليه حتى بعد انتهاء وظيفته ، أما إذا علم بالسر بعد اعتزاله فلا عقاب عليه وذلك لأنه فقد وظيفته المهنية .[333]

وأما عن الأشخاص الملتزمين بحفظ السر فقد نصت المادة (378) من قانون العقوبات الفرنسي القديم على أنه" أن كل من كان من الأطباء أو الجراحين أو الصيادلة أو القوابل وغيرهم من ضباط الصحة وكل شخص آخر مؤتمن على سر مودع إليه بمقتضى مهنته أو وظيفته المؤقتة أو الدائمة ، فأفشاه في غير الحالات التي يلزمه القانون أو يصح له فيها بالإفشاء يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من500 إلى8000 فرنك".

ومن هذا النص يتضح أن قانون العقوبات الفرنسي القديم في المادة (378) لم يحصر الأمناء على السر على سبيل التحديد وإنما ذكر بعض الأمناء على السر على سبيل المثال ، وذلك لما قد يظهر من حالات جديدة في المستقبل .

وأما عن المادة (13/226) من قانون عقوبات الفرنسي الجديد، فإنا لم تقم بتحديد الأشخاص الملتزمين بالسرية كما فعلت المادة (378) من القانون القديم، بل إنا جاءت بنص صريح تلزم به كل من يسند إليه السر بسبب مهنة أو وظيفة بالحفاظ عليه دون ذكر ها لطوائف على سبيل الحصر أو المثال، فقد اكتفت بالصياغة لعامة لتحديد الملتزمين بكتمانه[334].

ولكن يدخل في صياغة المادة (13/226) من قانون عقوبات الجديد صفة خاصة الأطباء والصيادلة والحكيمات والقضاة والمحامين ورجال الشرطة ومحضري القضاء والموثوقون لبعض الأعمال والمحكمين والخبراء والمحاسبين والتابعين للبريد، حيث أنم ينطبق عليهم نص المادة بشكل واضح، وبذلك قامت المادة بتعدادهم بصفة خاصة، وقد ترك ا ال للقضاء لتحديد نطاق الملتزمين بالسر[335].

وأما عن القانون المصري فيتضح من خلال نص المادة (310) من قانون العقوبات والذي ينص على أنه "كل من الأطباء أو الجراحين أو الصيادلة أو القوابل أو غيرهم مودعا إليه بمقتضى صناعته أو وظيفته سراً خصوصيا أؤتمن عليه فأفشاه في غير الأحوال التي يلزمه القانون فيها بتبليغ ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور أو بغرامة لا تتجاوز خمسين جنيها مصريا ".

([2]) حسني ، محمود نجيب ، مرجع سابق ، ص (764).

([1]) خطاطبة، مرجع سابق ، ص(74) ، نقلاً عن :

Rassat, (ML) Op.cit, P375.

([2]) خطاطبة، مرجع سابق ، ص(74) ، نقلاً عن :

Crim,1968;T.Corz. Paris,1989, Op. Larguier, (J) et Larguier (A.M), P102.

فلذلك يتضح إن القانون المصري لم يحدد الأمناء على السر على سبيل الحصر وإنما أورد ذكرهم على سبيل المثال حيث ذكر أعضاء المهن الطبية والموظفين العاملين ا ، والسبب في ذكرهم لأهميتهم في التجاء الأفراد إليهم طلبا لخدما م الضرورية وبذلك يضطرون للكشف لهم عن أسرارهم .

أما عن القانون العراقي فقد نص في المادة (437) على أنه "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تزيد عن مائتي دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من علم بحكم وظيفته أو مهنته أو صناعته أو فنه أو طبيعة عمله بسر فأفشاه في غير الأحوال المصرح ا قانونا أو استعمله لمنفعته أو منفعة شخص آخر".

ويتضح أن القانون العراقي كان أكثر وضوحا بسبب عدم ذكره الأمناء على السر على سبيل المثال ، وإنما ترك ا ال مفتوحا لكل صاحب مهنة تنطبق عليه من خلال هذا النص وهو كذلك ما قام به القانون الأردني بعدم ذكره الأمناء على السر على سبيل المثال وإنما ترك ا ال مفتوحاً كما فعله نظيره العراقي(336).

(1) عبيد، موفق علي، مرجع سابق، ص (106) بتصرف.

الفصل الرابع
أنـواع الأســـرار المهنيـة
والجزاءات المترتبـة على إفشائـها

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول : أنواع الأسرار المهنية.

المبحث الثاني : الملتزمون بكتمان سر المهنة.

المبحث الثالث : الحالات التي يجوز فيها إفشاء سر المهنة.

المبحث الرابع : الجزاءات المترتبة على إفشاء سر المهنة.

المبحث الأول: أنواع الأسرار المهنية.

المطلب الأول: أسرار الأفراد:

تنص المادة (378) من قانون العقوبات الفرنسي القديم على الأسرار المتعلقة بالأفراد دون الأسرار المتعلقة بالحكومة، ونصت المادة (310) عقوبات مصري كذلك على الأسرار الخاصة بالأفراد، على اختلاف في هذا الرأي بين فقهاء القانون في مصر[337].

والمذكورون على سبيل المثال من الأمناء على أسرار الأفراد لأن الطبيب مثلاً لا يعرف عن المريض شيئاً سوى تشخيص المرض الذي لديه، وكذلك المحامي الذي يلجأ إليه المتهم بقصد الدفاع عنه لا يعرف موقفه من الا ام بريئاً كان أو مذنباً، والأسرار التي يحصل عليها الطبيب والمحامي من المريض أو المتهم تكون في الأغلب أسراراً خاصة تخص هؤلاء الأفراد، ويرتبط التزام الأمين بكتمانها بالمصلحة الخاصة بمن عهد بالسر إليه[338].

ويترتب على ارتباط السر الخاص بمصلحة المريض أو المتهم النتائج الآتية:

1) إباحة الإفشاء بتصريح من صاحب السر:

لما كان الفرد هو سيد سره، فقد ذهب أغلب الشراح إلى أن تصريح العميل بالإفشاء يرفع عن كاهل الأمين واجب الكتمان[339]، كما قضي في فرنسا بأنه لا عقاب على إفشاء السر الذي لم يحصل إلا بناءً على طلب مودع السر، فإذا طلب المريض بواسطة زوجته شهادة بمرضه من الطبيب المعالج فليس في إعطاء هذه الشهادة إفشاء لسر يعاقب عليه[340].

2) السر الخاص حق شخصي لصاحب السر:

أي أنه لا يحق لورثته إعفاء الأمين على السر من التزامه بالسر، وإذا كان الورثة يعدون امتداداً لمصالح المورث المالية فإن ذلك لا يذهب إلى حد السماح للورثة بإعفاء الطبيب من هذا الالتزام[341].

([1]) راجع في ذلك: سلامة، أحمد كامل، الحماية الجنائية لأسرار المهنة، مرجع سابق، ص (106).

([2]) سلامة، مرجع سابق، ص (102).بتصرف.

([3]) المرجع السابق، ص (104). نقلاً عن Baubouin: op.cip,b.b34.

([4]) المرجع السابق.

([5]) عبد الملك،جندي، الموسوعة الجنائية، الجزء الثاني، دار إحياء التراث ، بيروت ،رقم:32،ص (57).

ويعتبر الالتزام بالسر الخاص بالفرد واجباً مفروضاً على الأمين تجاه أقارب صاحب السر، مهما كانت درجة قرابته[342]، إلا إذا اقتضت مصلحة العميل كشف هذا السر كمثل إفشاء مرض الزوج لزوجته لتقوم بتقديم العلاج له.

وبناءً على ما تقدم فإن السر حق مطلق لصاحبه لا يجوز إفشاؤه إلا بإذن منه.

المطلب الثاني: الأسرار الإدارية:

يقوم الموظف عندما يباشر مهام وظيفته بالإطلاع على كثير من المعلومات والوثائق والبينات التي في حوزته والتي قد يكون من المصلحة العامة أن لا يعلم ا إلا من يؤتمن عليها، وتكون المعلومات التي يلتزم الموظف بكتمانها إما سرية بطبيعتها كالأمور العسكرية والسياسية، أو متصلة بالأفراد، ويتم الالتزام بسريتها لمصلحة هؤلاء الأفراد، أو مانصت القوانين والقرارات الإدارية على سريته.

ويختلف مضمون الأسرار الوظيفية من إدارة إلى أخرى بل إن السر الإداري بوجه عام يختلف عن الأسرار الحكومية التي م الدولة ككل، وذلك كأسرار أمن الدولة، وكذلك يختلف السر الإداري عن أسرار الأفراد الخاصة[343].

والأساس القانوني لالتزام الموظف بالسر الإداري يرجع إلى نصوص القوانين الملزمة له ذه السرية، ومنها ما نصت عليه المادة (310) من قانون العقوبات المصري بعد أن ذكرت الأطباء والجراحين والصيادلة والقوابل، ذكرت (وغيرهم ممن أودع لديه بمقتضى صناعته أو وظيفته سراً فأفشاه) وقد أحالت المادة المذكورة فقر ا الأخيرة إلى المواد(202) (203) مرافعات قديم، التي نصت على أحكام المحافظة على أسرار المصالح الأميرية.

وقد نصت قوانين العقوبات في العديد من الدول العربية على ما يشبه نص هذه المواد، ولذلك فيمكن إجمال التزام الموظف بكتمان الأسرار الإدارية بأنه التزام بعدم إفشاء أية معلومات حصل عليها من عمله، إذا كان هذا الإفشاء يمكن أن يضر بحسن سير الإدارة أو بالمصالح التي تعمل على تحقيقها بأية طريقة كانت[344].

([1]) انظر المرجع السابق، ص (105).

([2]) حافظ، مجدي محب، الحماية الجنائية لأسرار الدولة، رسالة ماجستير منشورة، ط1، 1991، ص(132).

([3]) حافظ، مرجع سابق، ص (132).

المطلب الثالث: أسرار الدولة:

أسرار الدولة هي كل الأسرار المتعلقة بالمصالح العليا للدولة، وهي تشمل المعلومات والأشياء والوثائق والأخبار التي تخص الدولة وسلامتها.

وذلك لأن الأسرار التي يتعين المحافظة عليها عديدة ومتباينة بحيث يتعذر جمعها في صيغة جامعة مانعة وقد تباينت التعريفات القانونية التي وردت في تحديد مفهوم أسرار الدولة(345) حيث عرفها النظام الهولندي:(بأنا المعلومات التي تخص الدولة وسلامتها).

وعرفها القانون السويسري بأنا :(الوقائع – والتصرفات والوسائل التي تعتبر سراً وفقاً لمصلحة الدفاع القومي).

وعرفها القانون اليوغسلافي :(بالأسرار العسكرية والاقتصادية والرسمية).

ويمكن أن نرد ما ذهبت إليه هذه الأنظمة في تحديد مفهوم أسرار الدولة إلى ثلاثة اتجاهات(346).

الاتجاه الأول:

تتجه بعض القوانين إلى عدم وضع تعريف محدد لأسرار الدولة وذلك باعتبارها أفكاراً واسعة وتتنوع إلى صور كثيرة مما لا يجوز معه تقييدها.

فيكتفي المقنن بوضع نص قانوني عام يشمل ما يجب كتمانه حرصاً على سلامة الدولة أو سلامة الدفاع عن البلاد دون الدخول في تفاصيل تعداد الأسرار المشمولة بالحماية الجنائية تاركاً أمر وضع الضوابط التي تحدد أنواع الأسرار إلى السلطة القضائية والإدارية، ومن القوانين التي أخذت ذا الأسلوب كل من قوانين بلجيكا وسويسرا ويوغسلافيا.

الاتجاه الثاني:

تميل بعض القوانين إلى تعريف أسرار الدولة تعريفاً دقيقاً وتتجه نحو تقسيم الأسرار إلى حقيقية أصلية واعتبارية حكمية ثم تترك لسلطات الدولة التنفيذية أمر إصدار مرسوم بعد أخذ رأي الخبراء المختصين وهو ذا الشكل يكون قابلاً للتعديل والتكملة وفقاً لما تظهره التجارب وذلك مثل القانون الإيطالي والسوفيتي(347).

الاتجاه الثالث:

([1]) سلامة، أحمد كامل، مرجع سابق، ص (117).

([2]) حافظ، مجدي محب، مرجع سابق ، ص(169) وما بعدها.

([1]) حافظ، مجدي محب، مرجع سابق، ص(164).

تميل هذه ا موعة نحو محاولة وضع تعريف شامل لأسرار الدولة وذلك عن طريق سرد كل ما يمكن أن يعتبر من أسرار الدولة ومن هذه النظم النظام الفرنسي والألماني والأمريكي والإنجليزي[348].

من أمثلة ذلك تعريف النظام الألماني لأسرار الدولة بأنا (المكاتبات والرسومات والأشياء الأخرى والوقائع والأخبار التي تتعلق ا والتي يتعين حفظها حرصاً على سلامة ألمانيا وبوجه خاص مصالح الدفاع الوطني). [349]

أما في الولايات المتحدة الأمريكية فقد نصت المادة (793، 794) على أن تعتبر من أسرار الدفاع (الوثائق - المحررات ودفاتر الرموز الشفرية ودفاتر الإشارات والرسوم التخطيطية والصور – السلبية والطبعات الزرقاء والخطط والخرائط والنماذج والصكوك والأدوات والمدونات المتصلة بالدفاع الوطني أو أية معلومات أخرى تتصل بالدفاع الوطني) [350].

ويعتبر من أسرار الدولة الآتي:

1) المعلومات:

أ- المعلومات العسكرية:

تمثل المعلومات العسكرية أهمية كبيرة لتقدير القدرة العسكرية لأية دولة فالمركز الحربي للدولة يقوم على عدة عناصر منها: القوة المعدة للقتال فعلاً عاملة أم احتياطية ونظام التجنيد الذي يؤدي إلى تنميتها ونظام التدريب والتسليح[351].

بل إن الارتباطات العسكرية للدفاع المشترك تكون من عناصر المركز الحربي لأن القوات الحليفة تعد من دعائم المساندة لبعضها سواء في جانبها الاستراتيجي أو التكتيكي كما تشمل أوامر القتال ونوعية الأسلحة ومدى الكفاءة القتالية للضباط والجنود بل إن مدى اهتماما م ودائرة صداقا م قد تكون في بعض الأحيان ضمن المعلومات العسكرية المطلوبة[352].

ب- المعلومات السياسية:

([2]) المرجع السابق، ص(164).

([3]) المرجع السابق، ص (165).

([4]) المرجع السابق، ص (165).

([5]) المرجع السابق، ص (116) نقلاً عن، سالم، عبد المهيمن بكر، الاتصال غير المشروع بالدولة الأجنبية، بحث منشور بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية السنة الثامنة، العدد الثامن، 1969م بند رقم ص (260).

([1]) حافظ، مجدي محب، مرجع سابق، ص (116).

يقصد ا الحقائق التي تتعلق بقرارات الحكومة في شئون السياسة الخارجية أو الداخلية والتي تنوي الحكومة السير عليها، ومثال ذلك موقف الحكومة جراء بعض الأحداث التي تجري في الدول الأخرى أو التدابير التي تنوي اتخاذها رداً على موقف حكومة أجنبية منها[353].

وتتضمن في المقام الأول المعلومات الدبلوماسية المتعلقة بتكوين البعثات الدبلوماسية للدولة وطبيعته السياسية الخارجية ومحاورها الرئيسية ، والدول المتحالفة معها وتعليمات وزارة الخارجية للسفراء والقناصل بالخارج والرسائل الدبلوماسية،كما تتضمن المعلومات السياسية والاهتمام بماهية القوى السياسية في الدولة واتجاهات زعمائها وتوجها م السياسية وتقدير عوامل القوى المعنوية المؤثرة في تكوين الرأي العام في الدولة كما أن تقدير قوى الطوائف الدينية والقوميات والتركيبة الاجتماعية لكافة قوى الشعب، وأهم القضايا التي يمكن أن تثير الخلافات المذهبية أو العرقية أو الطائفية في الدولة قد تكون لها أهمية كبيرة لدى الدول الأخرى[354].

ج - المعلومات الاقتصادية:

ويقصد ا مجموعة البيانات الخاصة بالسياسات المالية للدولة وحالة المواد التموينية والمخزون الاستراتيجي من كل مادة تموينية وكذلك الحالة النقدية[355].

وتفيد هذه المعلومات في تنظيم الأساليب المختلفة للحصار الاقتصادي والتجاري والنقدي.

كما تشمل المعلومات الاقتصادية معرفة القدرات الصناعية والمصادر الطبيعية بل المعلومات عن الخواص الطبيعية للدول مثل صلاحية مياه الأنار أو كيفية تكوين التربة[356].

د- المعلومات الصناعية والعلمية:

ويقصد ا الحقائق والأخبار المتعلقة بنواحي الإنتاج المختلفة التي م شئون الدفاع كالصناعات الحربية الخاصة بتطوير الأسلحة التقليدية أو النووية والواقع أن شتى الإمكانيات الحيوية في الدولة إنما ترتكز جهودها على تزويد الجيش بالعتاد والمؤن فالبيانات الخاصة بمقدار إنتاج المصانع الحربية، والاختراعات العلمية التي ترمي إلى تقوية التسليح لها أهمية بالغة في كل دولة ويستوي أن تكون هذه

([2]) سلامة، أحمد كامل، مرجع سابق ، ص (125).

([3]) حافظ، مجدي محب، مرجع سابق، ص (115).

([4]) المرجع السابق، ص (119).

([1]) حافظ، مجدي محب، مرجع سابق، ص (117).

المعلومات متعلقة بمؤسسات صناعية تابعة للحكومة أو الشركات أو مؤسسة أهلية ما دام إنتاجها يؤدي إلى خدمة لو مؤقتة تعين مؤقتاً في شئون الدفاع[357].

2) الوثائق:

ويقصد ا جميع أنواع الكتابات والمذكرات والتقارير والمخابرات والرسائل والخطط والرسوم والتصميمات والخرائط التي تتضمن معلومات أو أخبار تتعلق بالدفاع عن البلاد ويستوي أن تكون في صور ا النهائية أو مجرد مسودة[358].

3) الأخبار:

ويقصد ا الأخبار المتعلقة بالشئون العسكرية والاستراتيجية كانسحاب الجيش أو حصول كارثة في مصنع حربي.

وبصفة عامة كل ما له مساس بالشئون العسكرية والاستراتيجية ولم يكن قد صدر إذن كتابي من القيادة العامة للقوات المسلحة بنشره أو إذاعته.

والأصل هو حظر إذاعة هذه الأخبار إلا إذا صدر تصريح كتابي بنشرها أو إذاعتها[359].

4) المعلومات المتعلقة بجرائم إفشاء أسرار أمن الدولة:

وهي تتناول المعلومات المتعلقة بالتدابير والإجراءات التي تتخذ للكشف عن جرائم الأمن الخارجي والتوصل إلى الجناة فيها ومن ذلك جمع الاستدلالات بمعرفة الشرطة أو رجال المخابرات والتحقيق الإداري وتقديم شكوى عن ارتكاب إحدى هذه الجرائم كما تشمل ما يقوم به رجال الشرطة والمخابرات من طرق وأساليب وحيل تستهدف إيقاع مرتكب هذه الجرائم في قبضة القانون كما تشمل المعلومات المتعلقة بتحريك الدعوى والأمر بالقبض على أحد الجناة وتفتيش شخصه ومسكنه واستجواب المتهمين وأقوال الشهود في التحقيق كما تجري عادة المحاكمة بالجلسة السرية[360].

([2]) سلامة، أحمد كامل، مرجع سابق، ص (127-128).

([3]) الفاضل، محمد، الجرائم الواقعة على أمن الدولة، ط3، مطبعة جامعة دمشق،ص (341).

([4]) سلامة ، أحمد كامل، ص(130).

([1]) أدول، شريف، مرجع سابق، ص (80)، سلامة، أحمد كامل، مرجع سابق، ص(131).

المبحث الثاني: الملتزمون بكتمان سر المهنة:

المطلب الأول: أعضاء المهن الطبية:

الفرع الأول: الطبيب

يعرف الطبيب بأنه الشخص الحائز على درجة شهادة علمية طبية من سلطة أو جهة معترف ا تؤهله لممارسة فن وقاية وعلاج وتخفيف الأمراض أو معالجة ما يمكن علاجه من الآثار الناجمة عن العنف والحوادث سواء كان ذلك لدى الإنسان أو الحيوان[361].

وأما تعريف العمل الطبي فقد عرفه الدكتور محمود نجيب حسني بأنه ذلك النشاط الذي يتفق في كيفيته وظروف مباشرته مع القواعد المقررة في علم الطب ويتجه في ذاته،أي وفق ا .رى العادي للأمور إلى شفاء المريض، والأصل في العمل الطبي أن يكون علاجياً، أي يستهدف التخلص من المرض أو تخفيف حدته، أو مجرد تخفيف آلامه، ولكن يعد كذلك من قبيل الأعمال الطبية ما يستهدف الكشف عن أسباب سوء الصحة أو مجرد الوقاية من المرض[362].

وعرفه اتجاه آخر بأنه (هو كل نشاط يرد على جسم الإنسان أو نفسه ويتفق في طبيعته وكيفيته مع الأصول العلمية والقواعد المتعارف عليها نظرياً وعملياً في علم الطب، ويقوم به طبيب مصرح له قانوناً به، بقصد الكشف عن المرض وتشخيصه وعلاجه لتحقيق الشفاء أو تخفيف آلام المرضى أو الحد منها ، أو منع المرض، أو يهدف إلى المحافظة على صحة الأفراد أو تحقيق مصلحة اجتماعية شريطة توافر رضا من يجري عليه هذا العمل) [363].

ويمثل سر المهن الطبية أدق الأسرار وأهمها على الإطلاق ولا أدل على ذلك من حرص المقنن الفرنسي على إيراد الأطباء على رأس قائمة الأمناء على الأسرار الذين ألزمهم بسر المهنة حيث جرم لأول مرة إفشاء ذلك السر بالمادة رقم 378 من قانون عقوبات الفرنسي القديم الصادر في 1810م

([1]) عبيد، موفق علي، المسئولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني، رسالة ما جستير منشورة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،ط1998،1،ص(34)، استنتج التعريف من قانون نقابة الأطباء العراقي رقم (81) سنة 1984، وقانون نقابة الأطباء الأردني رقم (13) لسنة 1972.

([2]) خطاطبة، مرجع سابق ص(7)، نقلاً عن د.محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط، دار النهضة العربية، سنة 1977، القاهرة، الفقرة رقم، 176، ص(182-183).

([3]) خطاطبة، مرجع سابق، ص(7)، نقلاً عن قايد، أسامة عبد الله، المسئولية المدنية والجنائية للطبيب، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1994م، ص(55).

والتي ضمت في صعيد واحد العديد من أسرار المهن المختلفة، وأما نطاق العمل الطبي في فرنسا فكان ينحصر قديماً في علاج الأمراض فقط ولم يكن يشتمل على الفحص والتشخيص، واستمر ذلك حتى تاريخ صدور قانون الصحة العامة في عام 1945م فشمل على الفحص والتشخيص ضمنياً وذلك من دون النص عليها صراحة، ثم نص عليها كذلك قانون أخلاقيات مهنة الطب الصادر في 28 / يونيه/ 1979م حيث نص على أن العمل الطبي يشتمل على التشخيص والوقاية والعلاج) [364].

وبذلك نرى أن المقنن الفرنسي لم ينص على مفهوم العمل الطبي وإنما تركوا ا ال لتحديد مفهومه ونطاقه من خلال نصوص المواد التي أصدرها بشأنه.

ولقد سار المقنن المصري على نفس المنوال، فلم ينص على مفهوم العمل الطبي، وإنما تركوا تحديد نطاقه من خلال نصوص المواد التي أصدروها بشأنه[365].

كذلك كان مقننوا العقوبات في الدول العربية متأثرين بشكل مباشر بالقانون الفرنسي فكان الأطباء كذلك على رأس قائمة الأمناء على الأسرار في نصوص المواد التي تلزم بسر المهنة.

([1]) المرجع السابق، ص (8) نقلاً عن قائد، أسامة عبد الله، المسئولية المدنية والجنائية للطبيب، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة، ص(50).

([2]) خطاطبة، مرجع سابق، ص(8).

نصوص المواد:

القانون المصري :

" كل من كان من الأطباء أو الجراحين أو الصيادلة أو القوابل أو غيرهم مودعاً إليه بمقتضى صناعته أو وظيفته سر خصوصي أؤتمن عليه فأفشاه في غير الأحوال التي يلزمه القانون فيها بتبليغ ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن ستة شهور أو بغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيهاً مصرياً".

القانون التونسي:-

نص القانون الجنائي التونسي الصادر بتاريخ 25 مارس 1940م في المادة 254 على أن الأطباء أو الجراحين وغيرهم من ضباط الصحة وكذلك الصيدليين والقوابل وغيرهم من الأشخاص المؤتمنين على الأسرار التي تودع عندهم نظراً لحالتهم أو حرفتهم والذين يفشون هذه الأسرار في غير الصورة التي أوجب أو رخص لهم فيها القانون بالقيام بالوشاية يعاقبن بالسجن لمدة ستة أشهر وبخطية قدرها 500 فرنك[366].

القانون المغربي:

في القانون الجنائي المغربي الصادر بالظهير رقم 413 – 59 – 1 الصادر بتاريخ 5 يونيو 1963م في الفصل 446 منه على ما يلي: (الأطباء والجراحون وملاحظو الصحة وكذلك الصيادلة والمولدات وكل شخص يعتبر من الأمناء على الأسرار بحكم وظيفته الدائمة أو المؤقتة إذا أفشى سراً أودع لديه وذلك في غير الأحوال التي يجيزه فيها القانون أو يجب عليه فيها التبليغ عنه، يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وغرامة من 120 إلى (1000درهم) [367].

ولا تعني كلمتي الأطباء والجراحين قصر الالتزام بالسر على هاتين الفئتين، وإنما يقصد ا جميع الأطباء مهما اختلفت تخصصا م الطبية سواء كانوا أطباء ممارسين عامين أو متخصصين[368].

([1]) عبد الخالق ، سيد حسن، مرجع سابق ص(104).

([2]) عبد الخالق ، مرجع سابق ص(104).

([3]) سلامة، مرجع سابق، ص (161)، نقلاً عن إفشاء سر المهنة الطبية، مقال للمستشار محمد ماهر، مجلة القضاء، العدد التاسع، سبتمبر 1975ص (306).

فكلمة الأطباء الواردة في المادة 310 عقوبات مصري والمادة 254 عقوبات تونسي، والمادة رقم 413 – 95 – عقوبات مغربي، يمكن أن تنصرف هذه الكلمة إلى أطباء الأسنان كما يمكن أن تنصرف إلى الأطباء البشريين، خاصة وأن المقنن لم يحاول حصر الأشخاص الذين توجب عليهم صناعتهم أو وظائفهم كتمان ما يؤتمنون عليه من أسرار[369].

ويلتزم كذلك بالسر الطبي كل من مديري المستشفيات لأنم يتعرفون على مرض الـ لاء وطبيعته وآثاره، وأما الطبيب الشرعي الذي تنتدبه المحكمة بفحص مصاب نتيجة حادث أو تشريح جثته فيلتزم بسر المهنة خارج الحدود التي رسمتها له الجهة التي انتدبته، فالطبيب وهو يحرر تقريره يجب عليه أن لا يفشي سوى العناصر التي تتضمن إجابة محددة على الأسئلة المحددة له في قرار ندبه، وعليه التزام الصمت فيما عدا ذلك مما عرفه أثناء ممارسته لمهنته[370].

ونصت المادة 310 عقوبات مصري، والفصل 446 عقوبات مغربي،والمادة 354 تونسي أيضاً على التزام القوابل بسر المهنة والقابلة هي التي تقوم بمزاولة مهنة التوليد، ويلتزم كذلك بكتمان سر المهنة الطبي أسوة بالطبيب كل من مساعدي الأطباء من فنيين وغير فنيين، ويشمل الطلبة الذين يتمرنون في المستشفيات، والقائمين بأعمال التحاليل الطبية وجراحي الأسنان ومديري العيادات ويسري النص كذلك على المهن المعاونة كحلاقي الصحة بالنسبة للختان والتطعيم، والحجامة، والغيار البسيط، والنظارات الطبية، والأعضاء الصناعية[371].

([1]) سلامة،مرجع سابق،ص(161)،نقلاًعن المسئولية الطبية في قانون العقوبات،د.محمد فائق الجوهري،ص (468).

([2]) سلامة، مرجع سابق، ص(166)، نقلاً عن :

Anne Marie larguier: lbid, p.167.
Retail: Prine ipes et Cadre Jurigue de L'expertise Judiciaire sirey.

([3]) راجع: سلامة، مرجع سابق، ص (170)، أشار إليها كل من:

- مثال إفشاء سر المهنة الطبية للدكتور محمود مصطفى، مجلة القانون والاقتصاد، السنة 11 ، ص (663).
- مسئولية الأطباء والجراحين المدنية للدكتور حسن زكي الأبراشي، ص (422).
- المسئولية الطبية في قانون العقوبات، دكتور محمد فائق الجوهري، سنة 1950م ص468.

الفرع الثاني: الصيدلي

تعتبر مزاولة مهنة الصيدلة في القانون المصري (تجهيزاً وتركيب أو تجزئة أي دواء أو عقار أو نبات طبي أو مادة صيدلية تستعمل من الباطن أو الظاهر أو بطريق الحقن لوقاية الإنسان أو الحيوان من الأمراض أو علاجه منها أو توصف بأن لها هذه المزايا) [372].

وأما في القانون الأردني : (تحضير أو تركيب أو تجهيز أو تصنيع أو تعبئة أو تجزئة أو استيراد أو تخزين أو بيع أي دواء أو تغليف مواده الأولية) [373].

وقد ذكرت المادة 310 عقوبات مصري والمادة254 عقوبات تونسي والفصل 446 عقوبات مغربي الصيادلة، من بين الملتزمين بالمحافظة على سر المهنة. لأن التزام الصيدلي بسر المهنة أمر طبيعي لما تسهله له مهنته من الاطلاع على الروشتات الطبية، ومعرفة طبيعة المرض، فعندما يسلم المريض إلى الصيدلي تذكرة الدواء التي تفشي خاصية المرض فإنه يعد أميناً على السر، فلا يستطيع أن يدلي إلى أي شخص بمعلومات من طبيعة المرض دون التعرض للعقوبات المنصوص عليها في المادة 310 عقوبات مصري، 378 عقوبات فرنسي، بل إن كثيراً من الناس يلجئون إلى الصيادلة لاستشار م في علاج أمراضهم فيفضون إليهم بأسرارهم[374].

والصيادلة يدخلون ضمن دائرة أهل الثقة المهنية الاضطرارية فالمريض يقوم مضطراً بتقديم التذكرة الطبية إلى الصيدلي لصرف الدواء الموصوف لعلاجه حيث يتمكن من معرفة المرض من خلال إطلاعه على التذكرة ومن باب أولى من المريض نفسه مباشرة إذا لجأ إليه ليستعين بخبرته لصرف الدواء دون تذكرة طبية[375].

والسر الذي يصل الصيدلي وثيق الصلة بالسر الطبي، وامتداد وتكملة له[376].

ولا يعتبر الصيدلي مفشياً للسر إذا اطلع صيدلياً آخر على التذكرة الطبية إذا كان الصيدلي الآخر بمثابة معاون للصيدلي الأول، أما إذا كان بدون مناسبة فيدخل تحت طائلة العقاب.

([1]) قانون رقم 127 لسنة 1955، في شأن مزاولة مهنة الصيدلة في مصر الفصل الأول المادة رقم 1.

([2]) قانون رقم 43 لسنة 1972 في شأن مزاولة مهنة الصيدلة في الأردن.

([3]) سلامة، مرجع سابق 167 نقلاً عن Demarie: op, p. cit, p, 229.

([4]) عبد الخالق، مرجع سابق، ص (460).

([5]) المرجع السابق نقلاً عن:

Roger Pillot: Responsabilite du pharmacien 1942 , P. 49.

ولا يعد اطلاع مفتش الصيدليات على التذاكر الطبية الموجودة لدى الصيدلي إفشاءً للسر، ولا يعد الاستفسار من صيدلي لآخر عن وجود الدواء لديه إفشاءً للسر في حالة عدم ذكر اسم المريض[377].

المطلب الثاني: المحامي

عرفت مهنة المحاماة في القانون المصري بأنها (مهنة حرة تشارك السلطة القضائية في تحقيق العدالة وفي تأكيد سيادة القانون، وفي كفالة حق الدفاع عن حقوق المواطنين وحرياتهم. وأن المحامي: كل من تقيد بجداول المحامين التي نظمها القانون وحظر على غير هؤلاء عدا محامي الحكومة استخدام لقب محام)[378].

وعرف قانون تنظيم المحاماة السوري المحاماة بأنها: (مهنة علمية فكرية مهمتها التعاون مع القضاة على تحقيق العدالة والدفاع عن حقوق الموكلين) [379].

إن الالتزام بالمحافظة على سر المهنة في جانب المحامي قد بدأ واجباً أخلاقياً في كل العصور القديمة مرتبطاً بقاعدة أخلاقية ويترتب على انتهاكه جزاءً أخلاقياً متمثلاً في سخط المجتمع وعدم رضاه[380].

وجاء ذلك مرتبطاً بصفة عامة بمجموعة القواعد الأخلاقية التي كانت تلزم أصحاب كل مهنة، فانطلاق الالتزام جاء من منطلق يخاطب الضمير ولا يدخل بالمهني في دائرة القانون أو العقاب. ووجود هذا الالتزام الأخلاقي هو الذي دفع بالعملاء إلى البوح لمحاميهم بما يعتبرونه أسراراً خاصة لا يبوحون بها لغيره، لأن ذلك مرتبط بالدفاع عنهم، ونتيجة لما تقدم نجد بأن الالتزام المهني إذا كان في ذاته يمثل حقاً للعميل وفي مواجهة محاميه إلا أنه يمثل في ذات الوقت حقاً للمحامي في احترام قواعد مهنته كواجب أخلاقي قبل أن يكون التزاماً، لذلك اتفق على أن المحامي هو الذي يقرر من المعلومات التي تصل إليه، ما هو سر وما هو ممكن إفشاؤه في ساحة المحاكم لمصلحة العميل.

([1]) المرجع السابق، ص(460)، سلامة، مرجع سابق، ص (168). بتصرف واختصار.

([2]) قانون المحاماة المصري، 1983، المادة (2).

([3]) سوادي ، عبد الباقي محمود، مسئولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية، رسالة ماجستير، مكتبة دار الثقافة، 1996م،ص9.

([4]) حسين، محمد عبد الظاهر، المسئولية المدنية للمحامي تجاه العميل، دار النهضة العربية، 1993،ص(128)، نقلاً عن كمال أبو العيد، سر المهنة، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، السنة 48، سنة 1978، عدد سبتمبر وديسمبر، ص(662).

لذلك فإن وضع عقوبات على الإفشاء أو تعويضات للعميل ،في حالة تضرره من الإفشاء ما هو إلا تأكيد لالتزام أخلاقي سابق قرره المحامي كحق له يؤدي إلى حماية مصالح عميله.

ومن الممكن القول إن سر المهنة والمحافظة عليه يشكل بالنسبة للمحامي حقاً وواجباً في ذات الوقت فهو حق له بما يعطيه من الحرية في تقرير الوقائع والتي تعهد إليه ليقرر ما يعتبر أسراراً يجب عدم إذاعتها وتلك التـي لا تعد إذاعتها خرقاً للسر، ويظل محتفظاً بهذه الحرية في التقرير حتى لو صرح له العميل بالإفشاء[381].

ومن منطلق الواجب المرتبط بضمير المحامي وخُلُقه، بدأت حماية السر تظهر في عادات المجتمع وأعرافه وتحيطه بسياج المنعة قواعد الدين قبل أن تمتد إليه يد القانون[382].

ويرجع تاريخ إلزام المحامي بكتمان سر المهنة إلى ما جاء في القانون الصادر في عهد لويس السادس عام 1647م الذي كان يقرر لبعض الشهود كمتلقي الاعتراف والمحامي حق رفض أداء الشهادة لدى القضاء بسبب الأسرار التي عهدت إليهم، وكان الاستثناء لهذه القاعدة هو السر المتعلق بمسألة تهم الحاكم أو الدولة، إذ كان قسم المحامين القديم يتضمن الالتزام بإفشاء كل ما يعلمه المحامي إذا كان يهدد سلامة الملك، وكان الإفشاء يتوقف على رضا العميل أو في حالة الاعتراف المزور للعميل[383].

ويتضح مما تقدم أن حماية سر المهنة لم تكن مطلقة وذلك بسبب الاستثناءات السابقة، ولم يكن جائزاً إلزام المحامي بشهادة في المسائل التي لا يعرف عنها شيئاً إلا بصفته محام، كما أن المحامي الذي يخل في الحفاظ على السر يعتبر حانثاً بقسمه، إضافة إلى العقوبات المنصوص عليها في القوانين الخاصة. وقد كان مكتب المحامي مصوناً غير قابل للانتهاك ومنع ضبط الأوراق والخطابات فيه[384].

([1]) حسين، مرجع سابق، نقلاً عن Sasserh و Op.cicp.30 .

([2]) المرجع السابق، ص (131)، نقلاً عن، د.محمود مصطفى، المسئولية الجنائية للطبيب، إذا أفشى سراً من أسرار مهنته، القانوني والاقتصادي لسنة 11 يناير 1941م ص655.

([3]) علوب، حسن معمر، استعانة المتهم بمحام في القانون المقارن، دار النشر للجامعات المصرية، ص (95).

([1]) سوادي، مرجع سابق، ص (208).

وحين بدأت حماية السر قانوناً في فرنسا بمرسوم 1815 وفي المادة 378 التي نصت على معاقبة القانون الجنائي(385) الأشخاص الذين يفشون الأسرار التي عهدت إليهم، وتحصلوا عليها بمناسبة ممارسة مهنهم، وهذا النص هو الذي نقل منه المقنن المصري المادة 310 من قانون العقوبات ، ولم تذكر المادتين المحامي صراحة ضمن الملتزمين بسر المهنة.

لذلك فإنم يخضعون للنص تأسيساً على ما يلي:

1) المادة لم تورد أمناء سر المهنة على سبيل الحصر بل على سبيل المثال.
2) المحامي من أهل الثقة الاضطرارية استناداً إلى أن المحاماة تفترض في أربا ا الثقة والدراية والخبرة العملية، ولا يمكن ممارستها إلا بالعلم بالأسرار ليستطيع المحامي الدفاع عن عميله، كما أن المحاماة ضمن المهن التي يلجأ إليها الناس اضطراراً.
3) قوانين المحاماة في العديد من الدول العربية قد نصت على المحافظة على سر المهنة منها قانون المحاماة المصري رقم 17 لسنة 1983م في المادة 20 على أنه لا يجوز للمحامي الذي يقيد اسمه بجدول المحاماة أن يزاول المهنة إلا بعد حلف اليمين بالصيغة الآتية: أقسم بالله العظيم أن أمارس أعمال المحاماة بالشرف والأمانة والاستقلال، وأن أحافظ على سر مهنة المحاماة وتقاليدها وأن أخدم الدستور والقانون(386).

   كما نص القانون رقم (11) سنة 1972م بشأن نقابة المحامين النظاميين الأردنية على التزام المحامين بسر المهنة.

   وكذلك نص قانون المحاماة السوداني بالمادة (30) منه على ذات الحضر، وألزم قانون محاماة سوريا المحامي في المادة (11) منه بأن يقسم اليمين الآتي نصه: أقسم بالله العظيم أن أقوم بأعمالي بأمانة وشرف وأن أحافظ على سر المحاماة وأحترم القوانين(387).

   ويشمل التزام المحامي بسر المهنة التزام كتبه المحامي لأنه لا فائدة من تجريم إفشاء السر بمعرفة المحامي إذا كان ما يحظر عليه يحل لمساعديه ومن ثم يلتزم هؤلاء بالسر الذي يعلمون به خلال ممارستهم لوظائفهم(388).

([2]) في سنة 1826، عقد في فرنسا ص(179)، سلامة في الهامش.

([1]) عبد الخالق، مرجع سابق، ص (473).

([2]) عبد الخالق، المرجع السابق، ص (474-475).

([3]) سلامة، مرجع سابق، ص(180-181)، نقلاً عن حرية الدفاع، طه أبو الخير، ط1، 1974م ص (657).

ويرد الالتزام بسر المهنة للمحامي على كل ما يعتبر من :

1) حضور المحامي عن موكليه أمام جميع جهات التقاضي على اختلاف درجا ا وطبقا ا، والجهات الإدارية وجهات التحقيق أية كان هذا الحضور لمراقبة سير التحقيق أو للدفاع عنهم في الدعاوى التي ترفع منهم وضدهم، والقيام بعمل من أعمال المرافعات أو الإجراءات القضائية، المتصلة بذلك.
2) قيام المحامي بتقديم الاستشارات القانونية ويشمل جميع المعلومات التي تصله من موكله بسبب هذه الاستشارات سواء كتابية أو شفوية، أو التي يستنتجها في ممارسته لمهنته.
3) الأعمال القانونية الأخرى التي يقوم ا المحامي، ويمثل الموكل فيها مثل الصلح والتحكيم، وبشكل عام يجب على المحامي أن يحافظ على سرية جميع ما يصل إلى علمه عن طريق موكله أو بسبب تأدية عمله المتصل به، ولا يجوز له لأي سبب أن يعلن شيئاً يتعلق ذا الشأن إلا بناءً على موافقته[(389)].

وأما النتائج المترتبة على التزام المحامي بسر المهنة:

1) تشمل سر المهنة اتصال المحامي بموكله سواء عن طريق المراسلات الشفوية (عن طريق الهاتف) أو المكتوبة أو ما يدور أثناء اللقاء المباشر بين المحامي وموكله[(390)]. لذلك أعطت المادة 8 من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي الصادر عام 1897م والمادة 141جنايات مصري الحق للمتهم في أن يتحادث،مع محاميه على انفراد[(391)].
2) لا يجوز للمحامي أن يترافع ضد عميل سابق لصالح خصم ذلك العميل السابق[(392)].

وإذا أصبح المحامي نفسه خصماً لعميله السابق فلا يجوز له أن يستعمل المراسلات والمعلومات والوقائع السرية التي علمها بحكم العلاقة السابقة وإن كان يجوز له استخدام ما ليس له صفة رسمية[(393)].

([1]) المرجع السابق، ص (183)، نقلاً عن استجواب المتهم، د. محمد سامي النبراوي، سنة 68-1969 رسالة ص (378).

([2]) حسين، مرجع سابق ص(155) بتصرف.

([3]) سلامة، مرجع سابق، ص (192).

([4]) حسين، مرجع سابق، ص (156).

([5]) المرجع السابق، ص (157)،نقلاً عن .nnes & 29 -1- 19 , Gaz – pal , 1978, J , P. 144

المطلب الثالث: القائمون على إجراءات العدالة الجنائية:

تلتزم المادة (75) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه تعتبر إجراءات التحقيق ذا ا والنتائج التي تسفر عنها من الأسرار، ويجب على قضاة التحقيق وأعضاء النيابة العامة ومساعديهم من كتاب وخبراء وغيرهم ممن يتصلون بالتحقيق أو يحضرونه بسبب وظيفتهم أو مهنتهم عدم إفشاءها ومن يخالف ذلك منهم يعاقب طبقاً للمادة (310) عقوبات [394].

كما نصت المادة (58) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أن كل من يكون قد وصل إلى علمه بسبب التفتيش معلومات عن الأشياء والأوراق المضبوطة فأفضى ا إلى أي شخص غير ذي صفة يعاقب بالعقوبات المقررة بالمادة (310) عقوبات[395].

ويلاحظ على المادة (75) من قانون الإجراءات أنا نصت على مجموعة معينة من الأشخاص الملتزمين بسر التحقيق وهم: قضاة التحقيق ، وأعضاء النيابة العامة، ومساعديهم من كتاب وخبراء وغيرهم ممن يتصلون بالتحقيق أو يحضرونه بسبب وظيفتهم أو مهنتهم مثل المحامي وحاجب النيابة في حين لا يمتد الالتزام بسرية التحقيق إلى المتهم أو الشهود أو المدعي بالحق المدني أو ا ني عليه أو أصحاب الحق عنه[396].

([6]) دياب، مرجع سابق ص (46).

([7]) المرجع السابق.

([1]) المنوفي، مرجع سابق، ص (321)، نقلاً عن :

Floriot, r. et coombal dieu , r. : pop. Cie., p. 184.

وقبل الدخول في **تفاصيل سرية التحقيق ينبغي لنا تعريف التحقيق:**

فيعرف التحقيق الابتدائي: بأنه مجموعة من الإجراءات القضائية، تمارسها سلطات التحقيق بالشكل المحدد قانوناً بغية التثبت من الأدلة في شأن جريمة ارتكبت وتجميعها ثم تقديرها لتحديد مدى كفايتها في إحالة المتهم إلى المحاكمة أو الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى[(397)].

وأما تعريف التحقيق الجنائي: فهوكشف الحقيقة بواسطة السلطة المختصة عن طريق تجميع الأدلة الجنائية المتصلة ا والتحري والبحث عن فاعليها ومن ثم تمحيص هذه الأدلة وتعزيزها أو هدمها تمكيناً لسلطة الا ام من النظر في أمر صلاحيتها للعرض على القضاء للحكم[(398)].

الفرع الأول: المقصود بسرية التحقيق:

ظهر في **الفقه ثلاثة اتجاهات** في **تعريف سرية التحقيق:**

الاتجاه الأول:

التحقيق وإجراءاته في غيبة الخصوم ووكلائهم، وهذا ما كان سائداً في الأنظمة القديمة، حيث كان قانون الإجراءات الجنائية يأخذ بالسرية المطلقة بالنسبة للجمهور والخصوم، إلا أن المادة (77) من قانون الإجراءات الجنائية المصري أخذت بالسرية النسبية وفي أحوال محددة مثل حالتي الضرورة والاستعجال.

ووصف البعض هذا الاتجاه بأنه قاصر عن وضع تعريف واضح لسرية التحقيق مع النصوص التي تؤكد على مبدأ سرية التحقيق في حضور الخصوم[(399)].

الاتجاه الثاني:

([1]) دياب، مرجع سابق، ص (64)، نقلاً عن الدكتور هلالي عبد الإله ، المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي دراسة مقارنة بالفكر الإسلامي ط1، 1989م، ص (706).

([2]) المطلق، أحمد عبد العزيز، سرية التحقيق، دراسة تكميلية لدبلوم الأنظمة بمعهد الإدارة العامة ، نقلاً عن دكتور محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، الإسكندرية، منشأة المعارف، ص(2)، ص(561).

([3]) دياب، مرجع سابق، ص74، نقلاً عن شريف كامل، سرية التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات الجنائية المصري والفرنسي، ص(1)، 1996،ص (20).

يفرق بين نوعي سرية التحقيق الأولى وتسمى "السرية الخارجية" أي بالنسبة للجمهور والثانية سريته بالنسبة للخصوم وتسمى " بالسرية الداخلية"، والذي لا خلاف عليه أن هذا التقسيم جاء مع صدور قانون الإجراءات الجنائية حيث جعل التحقيق بالنسبة للجمهور يجري في سرية مطلقة، أما بالنسبة للخصوم فهو علني في الأصل والاستثناء هو سريته في حالات معينة حددها على سبيل الحصر وبعدها يباح لهم الاطلاع على ما تم من إجراءات في غيبتهم. وهذا ما أطلق عليه بعض فقهاء القانون المصري بالسرية المطلقة للخصوم[(400)].

وعليه عرف هذا الاتجاه من الفقه سرية التحقيق من خلال هذا المعنى السرية الداخلية وتعني إجراء في غيبة الخصوم ، وهذا ما كان سائداً في قانون الإجراءات، والسرية الخارجية وتعني مباشرة إجراءاته في غير حضور الجمهور[(401)].

الاتجاه الثالث:

يرى أن المقصود بسرية التحقيق، هو عدم السماح للجمهور بحضور إجراءاته وحظر نشر أخبار ومحاضر وما يسفر عنه من نتائج وما يتصل به من أوامر[(402)].

وهنا يقصد في هذا الاتجاه سرية التحقيق بالنسبة للجمهور وذلك لأهمية ذلك الكبيرة بالنسبة للمتهم فهي تحمي سمعته وتؤدي إلى الحفاظ على قرينة البراءة أو حقوق الدفاع ،والثاني أن الاستثنائين الواردين على مساعدة مباشرة التحقيق الابتدائي في مواجهة الخصوم وهما حالتي الضرورة والاستعجال لا يتفقان والمدلول الحقيقي للسرية، ويتضح ذلك من سماح المقنن لهم بالإطلاع بعد زوال دواعي السرية[(403)].

لذا فسرية التحقيق بحسب الاتجاه الثالث في تحديد المقصود ا تقوم على عنصرين: **العنصر الأول**: عدم السماح للجمهور بحضور إجراءات التحقيق: لأن مبدأ السرية لا يتحقق إلا بمنع الجمهور من ارتياد مكان التحقيق ولا يسمح لأي فرد بالدخول سوى الخصوم

([1]) دياب، مرجع سابق، ص (75)، نقلاً عن محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط3، 1996، ص (518).

([2]) دياب، مرجع سابق، ص (57).

([3]) المرجع السابق، نقلاً عن عمر السعيد رمضان، مباديء قانون الإجراءات الجنائية ص (361).

([4]) ذياب ، مرجع سابق ص(77)، نقلاً عن شريف كامل، مرجع سابق ص (26) وما بعدها.

ووكلائهم. حتى الشهود لا يجوز سماعهم من قبل المحقق علانية حماية لمصلحة التحقيق من جانب وحماية سمعة الفرد من التشهير من جانب آخر إذا ثبتت براءته.

العنصر الثاني: حظر إذاعة مجريات التحقيق:

وذلك بمنع الصحفيين وكافة وسائل الإعلام من الدخول أثناء التحقيق.

الفرع الثاني: خصائص سرية التحقيق:

تتميز سرية التحقيق عن غيرها من سرية الوظيفة العامة التي يلتزم ا الأمناء على الأسرار من بين الموظفين العموميين بالخصائص الآتية:

1) غلبة المصلحة العامة على المصلحة الخاصة في ميزان التجريم. ويترتب على ذلك أن مصلحة التحقيق في السرية هي المصلحة الأولى بالرعاية عند التعارض مع مصلحة المتهم في الإفشاء. وتحقق كذلك السرية مصلحة الفرد ، كما أن الحفاظ على مصلحة التحقيق فيه فائدة كبيرة للمتهم[404].

2) السرية المؤقتة: تنتهي سرية التحقيق عند إحالة القضية إلى جلسة علنية، وهذا يقف على طرف النقيض مع الالتزام بالسر في غيرها من الوظائف الأخرى، ويقتضي التأقيت على أسرار محضر التحقيق، دون غيرها من الأسرار التي علمها المحقق من الخصوم ولم تدون في المحضر[405].

3) غياب عنصر الاختيار في اتصال صاحب السر بالمحقق، سواء كان متهماً أو شاهداً، إذ ليس له الخيار في الحضور وإنما عليه أن يذعن للأمر.

4) صفة الحتمية في الالتزام ودوامه:

حيث أن الالتزام بسرية التحقيـق للمتصـلين بـه مطلـق حـتى بعـد خـروجهم مـن العمـل فهم ملتزم بالحفاظ عليه وعدم إفشاءه للغير[406].

([1]) غنام، محمد غنام، الحماية الجنائية لأسرار الأفراد لدى الموظف العام، جامعة المنصورة، ص (86).

([2]) المرجع السابق، ص (86-89).

([3]) دياب، مرجع سابق، ص (91)، بتصرف واختصار.

الفرع الثالث: الملتزمون بسرية التحقيق:

يمتد نطاق الالتزام بسر التحقيقات في مصر على نحو ما أوضحته المادة (75) قضاة التحقيق، وأعضاء النيابة العامة ومساعديهم من كتاب وخبراء ومترجمين وغيرهم ممن يتصلون بالتحقيق أو يحضرونه كحارس المتهم، وحاجب النيابة و لا يمتد الالتزام بسرية التحقيق إلى المتهم أو الشهود أو المدعي بالحق المدني أو ا نبي عليه أو أصحاب الحق[407].

وقد عللت المذكرة الإيضاحية للقانون إيراد حكم المادة (75) من قانون الإجراءات الجنائية بأنه لضمان سير التحقيق في مجراه الطبيعي وعدم المساس بمصالح الأفراد[408].

وتشتمل إجراءات التحقيق في هذا الخصوص كافة إجراءات التحقيق الابتدائي الذي تباشره النيابة العامة أو قاضي التحقيق أو من يقوم مقامه، بالمستشار المنتدب من محكمة النقض أو محكمة الجنايات في حالات التصدي، أو المستشار المنتدب من محكمة الاستئناف، بناء على طلب وزير العدل لتحقيق جريمة أو جرائم معينة، على موجب حكم المادة (65) من قانون الإجراءات الجنائية، وكذلك الحال بالنسبة للقاضي المنتدب للنظر في مد حبس المتهم احتياطياً أو أعضاء محكمة الجنح المستأنفة متفقة في غرفة مستوردة لذات الغرض[409].

كما تمتد سرية التحقيق التحقيقات الأولية ومحاضر جمع الاستدلال التي يجمعها مأمور الضبط القضائي، بحيث تعتبر كافة إجراءات التحقيق والاستدلال التي يباشرها هؤلاء وما تسفر عنه من نتائج تعتبر من الأسرار[410].

([1]) المنوفي، مرجع سابق، ص (321)، نقلاً عن:

Flor iot, r, et lombald leu , r. :op. cit. , p. 184.

([2]) العطيفي، جمال، الحماية الجنائية للخصومة من تأثير النشر، ص (419).

([3]) المنوفي، مرجع سابق، ص (322)، نقلاً عن المادة 203 من قانون الإجراءات الجنائية.

([4]) المنوفي ، مرجع سابق ص (332).

أما إجراءات التفتيش فالقانون المصري أورد استثناء في المادة (51) من قانون الإجراءات الجنائية التي تشترط لصحة التفتيش حضور المتهم أو من ينيبه و شاهدين ولا يعد تقديم الشكوى والبلاغ من إجراءات التحقيق لأنه سابق عليه، ولكن من قدمت إليه هذه الشكوى أو البلاغ يعد مرتكباً لجريمة إفشاء الأسرار إذا أفشى مضمونها إلى من لا يجوز إطلاعه عليها[411].

والالتزام بسرية التحقيق لا يحول دون حق قاضي التحقيق وعضو النيابة أو مأمور الضبط القضائي أو المحقق الذي يجريه، في تتبع أقوال المتهم للكشف عن شركائه من الجناة أو استغلال ما يدلي به من أقوال في هذا الشأن في العمل على التوصل إليهم أو تعقبهم أو ضبط المتهم للكشف عن المتهم الحقيقي، كما لا يحول الالتزام بسرية ما يسفر عنه التفتيش من نتائج دون حق قاضي التحقيق أو عضو النيابة في ضبط الجرائم التي يمكن الكشف عنها غير تلك التي يجري تحقيقها سواء جاءت من جانب المتهم أو غيره، كما لا يحول الالتزام بسرية إجراءات الاستدلال أو التحقيق ،دون مواجهة المتهم أو الشهود بما تسفر عنه المرحلتان من أدلة أو أسانيد تخالف أقوالهم[412].

المطلب الرابع : الملتزمون بسرية العمل المصرفي

تمهيد:

يعرف سر المهنة المصرفية: بأنه التزام موظفي المصارف بالمحافظة على أسرار عملائهم وعدم الإفضاء ا للغير باعتبار المصرف مؤتمناً عليها بحكم مهنته خاصة وأن علاقة المصرف مع عملائه تقوم على الثقة التي يكون عمادها كتمان المصرف لأسرار عملائه المالية[413].

وعرفه الدكتور نعيم مغبب: بأنه الموجب الملقي على عاتق المصارف بحفظ القضايا الاقتصادية والمالية والشخصية المتعلقة بالزبائن وبالأشخاص الآخرين ولو بنسبة أقل، والتي تكون قد آلت إلى عملهم أثناء ممارستهم لمهنتهم، أو في معرض هذه الممارسة مع التسليم بوجود قرينة على حفظ التكتم لمصلحة هؤلاء الزبائن[414].

الفرع الأول: الأشخاص الملتزمون بكتمان السر المصرفي:

([1]) المنوفي، مرجع سابق ص323، نقلاً عن جمال العطيفي، ص (432).

([2]) المنوفي، مرجع سابق نقلاً عن Couturon, m.: op . cit., p. 44

([3]) العطير، عبد القادر، سر المهنة المصرفية في التشريع الأردني، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1996م، ط1، ص14.

([1]) بالي، سمير فرنان، السرية المصرفية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002م ، ط1، ص(12)، نقلاً عن نعيم مغبب، ـريب الأموال والسرية المصرفية، ص(18)، ط1، 1986م، ص (21).

يقع الالتزام بحفظ السر على عاتق البنك بوصفه متعاقداً مع العميل والبنك كشخص اعتباري لا يستطيع مباشرة أعماله إلا بواسطة مراسليه وعماله.

ويمكن تصنيف الملتزمين بكتمان السر المصرفي وفقاً للقانون اللبناني والمصري والسوري إلى فئتين :

الأولى: مديري المصرف: لتشمل رئيس وأعضاء الإدارة والمديرين رؤساء الأقسام، ويتسع النطاق ليشمل مدققي الحسابات، والمفوضين بالرقابة على أعمال المصارف ، ومحامي المصرف، ومستشاريه القانونيين، وعلى كل من اطلع بحكم صفته أو وظيفته بأي طريقة كانت على قيود الدفاتر والمعاملات والمراسلات المصرفية.

وهذا الالتزام يبقى مفروضاً عليهم حتى بعد تركهم صفتهم أو وظيفتهم.

الثانية: وتشمل مستخدمي المصرف: ويدخل ضمن هؤلاء الحراس والفراشين بمختلف الدرجات والرتب[(415)].

الفرع الثاني: مضمون الالتزام بحفظ السر المصرفي:

يستفاد مما جاء في المادة (47/ب) من قانون المصارف السويسري من عام 1934الخاص بالسر المصرفي إن مضمون الالتزام بحفظ السر المصرفي لا يقتصر على الوقائع والمعلومات التي تصل إلى علم المصرفي أثناء مباشرة مهنته بل يمتد ليشمل جميع الوقائع والمعلومات التي تتصل بالنشاط المصرفي حتى ولو لم تكن من أسرار المهنة نظراً للالتزام الواقع عليه بالكتمان بموجب القانون أو بموجب سر المهنة بشكل عام[(416)].

وأما في القانون اللبناني فقد اعتبر أن السر المصرفي سر مطلق يشمل جميع العمليات الجارية بين المصارف وزبائنها سواءً أكانت بالعملة الوطنية أو بأي عملة أجنبية أو بأي من المعادن من فضية أو ذهبية وغيرها[(417)].

([2]) صرخوه، يعقوب يوسف، سر المهنة المصرفية في القانون الكويتي، دراسة مقارنة، 1989م.

([3]) المرجع السابق نقلاً عن ، حسين نوري، سر المهنة المصرفية في القانون المصري والقانون المقارن، مكتبة عين شمس، القاهرة، 1974م ، ص (52).

([1]) بالي، مرجع سابق، ص16. نقلاً عن الدكتور أدوارد عيد، العقود التجارية وعمليات المصارف، 1968، ص (493).

ولقد شملت السرية المصرفية لجميع زبائن المصرف بشكل لم تحصر معه السرية بأصحاب الوداع والحسابات الدائنة فقط، بل شملت جميع المعاملات المصرفية من أي نوع كانت، لذلك لا مجال للتفريق إطلاقاً بين الحسابات الدائنة والحسابات المدينة، ومن الطبيعي أن تخضع الكفالات المصرفية ودفاتر التوفير وعنوان العميل وشهادات الاستثمار وبوالص الشحن لموجب السرية(418)، وكذلك تشمل السرية نوعية الحساب سواءً دائناً أو مديناً ورصيد العميل الإيجابي أو السلبي، ومواعيد استحقاق الديون المقترضة من البنك ، وطلب التأجيل والوفاء ا،والاعتمادات المفتوحة للعميل، ومعلومات الشيكات سواءً المودعة أو المسحوبة، والحوالات الصادرة أو الواردة.

وتشمل السرية أيضاً كافة المعلومات التي وصلت إلى البنك سواءً عن طريق العميل أو عن أي طريق آخر، وفي القانون السوري جاء إعطاء السرية حتى على الصناديق الحديدية في المصرف(419).

وتتناول السرية كافة زبائن المصرف ويسمى من اتصل بالمصرف ولو بعملية واحدة زبوناً للمصرف.

إلا أنه لا يجوز إضفاء صفة " زبون المصرف" على أشخاص حصلت لهم معاملات مع هذا المصرف بدون وجه حق باستعمال طرق ملتوية وغير شريفة عن طريق السرقة أو الاحتيال مثلاً (420).

([2]) المرجع السابق، ص(17)، نقلاً عن قرارات مختلفة لمس شورى الدولة اللبنانية.

([3]) راجع القانون السوري رقم (25) تاريخ 2001/3/18م في الملحق رقم (1) من هذه الدراسة.

([4]) بالي، مرجع سابق، ص (20).

المبحث الثالث: الحالات التي يجوز فيها إفشاء سر المهنة:

نص القانون في المادة (310) من قانون العقوبات المصري على واجب عدم إفشاء سر المهنة ، ومعاقبة كل من يقوم بذلك ، إلا انه استثنى حالات عدة أجاز خلالها للامين على السر إفشائه .

وقد قام القانون بتقسيمها إلى أحوال جوازيه يصح من خلالها للامين على السر إفشاؤه، وأحوال إلزامية يتوجب على الأمين على السر إفشاؤها وهي التي تتعلق بالمصلحة العامة .

وينقسم هذا المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول : الإفشاء الجوازي .

المطلب الثاني : الإفشاء الوجوبي .

المطلب الأول: الإفشاء الجوازي

وينقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع :

الفرع الأول : حالة الضرورة .

الفرع الثاني : حق الدفاع للامين على السر أمام المحاكم .

الفرع الثالث : رضا صاحب السر.

الفرع الأول :حالة الضرورة

لم يقم القانون الفرنسي أو المصري بالنص على حالة الضرورة كسبب من أسباب إباحة إفشاء السر ، مما ترك ذلك للفقه والذي اختلف حولها ، فذهب بعض الفقهاء إلى ضرورة الاعتراف بـ ا ووجدوها مخرجا لإباحة إفشاء السر ، والبعض الآخر رأى أنا لا تعد سببا يجيز إباحة إفشاء السر .

ومن بين المسائل التي ثار بشأنا الاختلاف هي مسألة الطبيب الذي يعرض عليه شاب يريد التقدم لخطبة فتاة وكان على علم بمرض هذا الشاب الذي سوف ينقل العدوى إليها ، فهل يقوم الطبيب بإخبار أهل الفتاة أم يقف مكتوف الأيدي ؟

وكذلك مسألة المحامي الذي يكون على علم بان هناك متهم سوف يحكم عليه بالإعدام وهو على علم بأن الجاني حر طليق .(421)

([1]) الجوهري ، محمد فائق ، المرجع السابق ، ص(515).

فذهب رأي بعض الفقهاء إلى انه لا يجوز إفشاء السر أيا كانت النتائج المترتبة عليه ذلك أن نـص المادة (378) من قانون العقوبات الفرنسي القديم جاء مطلقا و لا يجوز للامين على السـر مخالفتـه ، واستندوا في ذلك انه إذا سمح للامين على السر أن يخالف أوامر القانون اتباعاً لصوت ضميره ، فإن هناك البعض من ذوي القصد السيئ سوف يفشي السر لغرض ما في نفسه ، وكذلك ما يترتب علـى هـذا الإفشاء من تعريض الأطباء إلى الدعاوى التي ترفع ضدهم من الشبان الذين يحول الإفشاء بينهم وبـين الزواج .(422)

وقد اخذ القضاء الفرنسي بهذا الرأي في عدد من أحكامه ، حيث حكم على الطبيب الذي يسأله والد الفتاة عن صحة الشاب الذي يريد الزواج من ابنته ، لا يستطيع أن يذكر له بأن هناك خوفا مـن الإصابة بالمرض الذي يعاني منه الشاب ، لأنه إذا فعل ذلك فسوف يفسد مشروع الزواج ويعد بـذلك مفشيا لسر المهنة وكذلك يسأل عما يصيب المريض من أضرار جراء ذلك ، وبذلك فانه يقع تحت طائلة العقاب وفقا للمادة (378) .(423)

بينما ذهب رأي آخر إلى إباحة إفشاء السر اعتمادا على حالة الضرورة ، واستندوا في ذلك إلى أن القانون جرم الإفشاء إذا تم بدون مبرر مشروع ، حيث نص القانون على واجب الكتمان في حالة عدم وجود مسوغ قانوني يبيح الإفشاء .(424)

وتعد حالة الضرورة هي الفاصل بين الإفشاء المشروع وغير المشروع ، وقد اتجه القضاء إلى الأخذ بهذا الرأي في عدد من أحكامه ، حيث قضى في فرنسا ببراءة طبيب كان قد رأى في الحمام العام شـابا يعالج لديه من قرحة زهرية وحاول منعه دون جدوى ، مما اضطره إلى مصارحة مدير الحمام بمرض هذا الشاب فقام المدير بإخراجه على الفور ، ورفع الشاب دعوى على الطبيب لإفشائه سر مرضه ، ولكـن المحكمة قضت بتبرئته وقالت: بأنه ما فعل ذلك ألا تحقيقا للصالح العام .(425)

إلا أن حالة الضرورة وان كانت معقولة في مضمونها فانه لا يمكن الأخذ بها وذلك لسببين :

([2]) سلامة ، أحمد كامل ، المرجع السابق ، ص (589).

([3]) قايد،أسامة، المرجع السابق،ص 58، الجوهري، المرجع السابق، ص517،سلامة، أحمد كامل، ص (589).

([4]) مصطفى،محمود محمود،المرجع السابق، ص 669، سلامة ، أحمد كامل ، المرجع السابق ، ص (592-593).

([1]) سلامة ، أحمد كامل ، المرجع السابق ، ص (594).

الأول : أن حالة الضرورة في القانون الفرنسي والمصري تعد سببا لامتناع المسؤولية و لـيس سـببا للإباحة .

الثاني:أن من الشروط الواجب توافرها في حالة الضرورة أن يكون الخطر حالا وجسيما .

ولذلك ذهب الفقه إلى الأخذ بمعيار آخر وهو رجحان المصلحة في إفشاء السر ، ومضمون هـذا المعيار هو انه إذا كانت المصلحة في إفشاء السر ترجح على المصلحة في الكتمان فيكون الإفشاء مباحا ، واستندوا في ذلك إلى توافر علة المشروعية .(426)

وتتم المصلحة في **رجحان الإفشاء** في **ثلاثة حالات :**

1. وجود خطر يهدد الجاني نفسه أو غيره ، وان يكون هذا الخطر جسيما يحدث ضـرراً لا يمكن جبره .
2. أن يكون هذا الخطر حالا وليس لإرادة الجاني دخل في حلوله .
3. أن لا يكون في قدرة الجاني منع هذا الخطر بوسيلة أخرى .

ويقع على المتهم عبء إثبات توافر هذه الشروط،ويقوم القاضي بعد ذلك بتقديرها.

الفرع الثاني : حق الدفاع للأمين على السر أمام المحاكم

قد يتعرض الأمين على السر أثناء حفظه له إلى اتهامه بالتقصير أو الخطأ في أداء واجبه من قبل صاحب السر ، ففي هذه الحالات هل يحق لـه دفاعا عن سمعته الخروج عن الالتزام بحفظ السر وذلك لإثبات براءته أو المطالبة بأتعابه ؟

ذهب جانب من الفقهاء في كل من فرنسا أو مصر إلى انه يحق للامين على السر التقـدم برفـع دعوى إلى القضاء للمطالبة بأتعابه قبل صاحب السر ، ولكنه لا يملك أن يتخذ ذلك ذريعة لإفشاء السر ، باعتبار أن التزامه بسر المهنة يعلو على مصلحته المالية .(427)

و أما إذا رفع الدعوى وذلك لإثبات براءته أمام القضاء ، فانه يحق له الكشف عن الوقائع السرية التي من شانها أن تبين براءته ، وذلك لان حق الدفاع من الحقوق الأساسية المقررة للمتهم التي لا يلغيها أو يحجبها الالتزام بالمحافظة على السر .(428)

([2]) عبيد ، موفق علي ، المرجع السابق ، ص (132).

([1]) خطاطبة، مرجع سابق، ص (93)، نقلاً عن الجوهري ، محمد فائق ، مرجع سابق ، ص 481، الأبراشي ، حسن زكي ، المرجع السابق ، ص (431).

([2]) قايد ، أسامة ، المرجع السابق ، ص (65).

وهذا ما اخذ به القضاء الفرنسي حيث حكم بعدم وقوع جريمة الإفشاء من طبيب الاتحاد الرياضي الذي ا مه أحد لاعبي الملاكمة بأنه تسبب في تدهور حالة عينيه ، عندما أكد له قبل إحدى المباريات أن حالة عينيه كانت جيدة ، على خلاف الواقع ، مما أدى إلى الإضرار ا بعد استمراره في اللعبة ، وقـد استند الملاكم إلى شهادة الأطباء التي تؤكد أن عينيه ا إصابة قديمة ذات خطورة خاصة ، ودافع الطبيب عن نفسه متمسكا بشهادة طبية أخرى من رئيس الأطباء الذي يعمل معه الطبيب الذي حرر الشـهادة الأولى يقرر فيها أن الإصابة لا شك حديثة بعد المباريات الأخيرة وبالتالي فلا خطأ ارتكبه طبيب الاتحاد الرياضي عندما سمح للملاكم بالاستمرار باللعبة ، فتمسك الملاكم بان ذلك يشكل إفشاء للسرية ولكن محكمة الاستئناف لم تقره استنادا إلى الحق في الدفاع .(429)

ويتضح صحة ما أخذ به القضاء في إعطاءه الحق للمودع لديه السر بان يكشف عنه أمام القضاء لإثبات براءته من مة قد توجه إليه ، ولكن لا بد من مراعاة عدة أمور :

1. أن يكون كشف الوقائع السرية في الحدود التي يستطيع أن يثبت ا براءته .
2. أن يكون كشف السر أمام القضاء ، فلا يحق له الكشف عن السر في الصحف .

الفرع الثالث :رضا صاحب السر

اختلف الفقهاء حول اثر الرضا ومدى جوازه لإفشاء السر ، فمنهم من رأى بإجازته لإفشاء السر ومنهم من أنكره .

أما عن الرأي الذي أنكره فقد استندوا إلى أن تجريم الإفشاء يعد من المسائل المتعلقة بالنظام العام ، حيث أن الجريمة تقع على ا تمع لا على صاحب السر وحده ، ومن ثم فانه لا يملك صاحب السر الأذن لحامله بإفشائه ، وتطبيقا لذلك لا يجوز للمحامي أن يؤدي الشهادة أمام المحكمة بما وصل علمـه مـن أسرار الناس و لو كان صاحب السر هو الذي دعاه لأداء الشهادة (430).

([3]) عبيد ، موفق علي ، المرجع السابق ، ص (135).

([1]) سرور،طارق أحمد فتحي،الحماية الجنائية لأسرار الأفراد في مواجهة النشر،دار النهضة العربية،1991م،ص67.

وقد أضافوا حجة أخرى مفادها أن صاحب السر قد لا يدرك ماهية السر ، حيث أن هناك كثير من الحالات لا يعرف المريض عن مرضه ما يعرفه الطبيب الذي في كثير من الأوقات ما يخفي عنه مرضه وذلك حتى لا تسوء حالته النفسية .(431)

وقد سار القضاء المصري قديما على هذا الرأي ، حيث قضت محكمة النقض المصـرية في حكـم مختلط بان " حرمة سر مهنة المحامي قد وضعت لاعتبارات تتعلق بالنظام العام والمصلحة العامة فلا يجوز للموكل إعفاء المحامي من هذا الالتزام .(432)

بينما ذهب رأي آخر إلى أن رضا صاحب السر يعفي حامله من واجب كتمانه ، حيـث يحـق لصاحب السر أن يقوم بالإذن بإفشائه ، حيث يعتبر هذا التصرف من أنواع التصرف في حقه ، فلـه أن يفشيه بنفسه أو أن يطلب مما استودعه على السر بإفشائه .(433)

وقد استند أنصار هذا الرأي إلى أن أساس الالتزام بالسر هو العقد ، ومن ثم يتعين أن يكون هناك رضا من جانب المودع والمودع لديه السر حتى يمكن التصريح بالإفشاء فرضاء العميل بالإفشاء لا اثر له إلا من جانب واحد ، إلا انه ليس كافيا لإعفاء المودع لديه من التزامه بالصمت ما دامـت إرادتـه لم تلتحم بإرادة المودع ، فإذا صرح العميل لمحاميه بإفشاء سر المهنة فان ذلك التصريح يمكن أن ينتج أثـره بشروط معينة وهي أن يعطي العميل مقدما رضاءه ، وان يؤيد المحامي هذا الإفشـاء ، فـأذن العميـل بالإفشاء أمر ضروري ولكنه غير كاف ، ويظل المحامي هو الحكم فيما يتعلق بالإفشاء من عدمه إلا انـه إذا أفشى السر لمصلحة عميله فانه لا يتعرض لمساءلة مدنية لوجود أذن من العميل و لا لمساءلة جنائيـة لعدم وجود قصد جنائي .(434)

وهذا الرأي هو ما استقر عليه القضاء المصري ، حيث قضى بأنه لا عقاب بمقتضى المادة (310) من قانون العقوبات على إفشاء السر إذا كان لم يحصل إلا بناء على طلب مستودع السر ، فإذا كـان

([2]) سلامة ، أحمد كامل ، المرجع السابق ، ص (565).

([3]) نقض مختلط 1924/12/16، مجموعة الأحكام المختلطة، انظر د. أسامة قايد ، المرجع السابق ، ص (68).

([4]) حسني ، محمود نجيب ، المرجع السابق ، ص (777).

([1]) سلامة ، أحمد كامل ، المرجع السابق ، ص (566).

المريض هو الذي طلب بواسطة زوجته شهادة عن مرضه من الطبيب المعالج ، فلا يكون إعطـاء هـذه الشهادة إفشاء سر معاقب عليه .[435]

وقد اشترط الفقه والقضاء في رضا صاحب السر كي يعد سببا للإباحة توافر عدة شروط هي:

1. صدور الرضا من صاحب السر نفسه .

فيشترط في أن يصدر من صاحب السر نفسه، أو من ولي النفس إذا كان قاصراً فإذا تعدد مـن أسروا بالواقعة، وكانت لا تقبل التجزئة فإنه يتعين أن تتم موافقتهم على الإفشاء فرضاء أحدهم لا أثر له، وإذا تعلق الأمر بخطابات سرية فيجب رضا كلاً من المرسل والمرسل إليـه، كمـا أن الرضا حق شخصي لصاحب السر فلا يعتد بغيره ولو كان زوجاً له، أو وكيلاً آخر عنه، إلا إذا كان توكيلاً خاصاً – كما يجب أن يصدر الرضا قبل حدوث الإفشاء، أو على الأقـل وقـت وقوعه أما إذا كان الإفشاء واقعاً بغير رضا المجني عليه، ثم حدث الرضا بعد وقوعه فلا يعد الرضا سبباً للإباحة.

2. صدور رضا عن إرادة حرة وإدراك:

فإذا كان صاحب السر مريضاً، أو قاصراً فيكون الحق لمن له الولاية عليه.

3. صدور الرضا عن بينة:

فيجب لصاحب السر أن يكون على بينة، وهو يعطي المؤتمن على السر تصريحاً بالإفشاء.

4. صدور الرضا صراحة أو ضمناً:

يشترط في الرضا أن يكون صريحاً سواء كان شفاهة، أو كتابة، أو كان ضمنياً، فتوكيل المحـام في القضية يعتبر رضا ضمني باستخدام ما أودع لديه من أسرار والكشف عنها إذا كان من مستلزمات الدفاع، أو ما يحقق مصلحة العميل[436].

المطلب الثاني :الإفشاء الوجوبي

([2]) مجموعة أحكام النقض، المكتب الفني لمحكمة النقض، القضية رقم (1832) ، سنة (10) القضائية، جلسة 9 ديسمبر ، 1940م، ص295.

([1]) رمزي، مرجع سابق، ص (308-309). بتصرف.

نص القانون في سبيل الحفاظ على مصلحة ا تمع على الالتزام بإفشاء سر المهنة إذا اقتضى الأمر ، وقد أورد عدة من الحالات التي أجاز أو أوجب إفشاء السر ا وهي :

الفرع الأول : الإبلاغ عن الجرائم

الفرع الثاني : الإبلاغ عن المواليد والوفيات .

الفرع الثالث : الإبلاغ عن الأمراض المعدية .

الفرع الأول:الإبلاغ عن الجرائم

نصت المادة (378) من قانون العقوبات الفرنسي القديم على استثناء وحيد لإفشاء سر المهنـة وذلك بقولها " فيما عدا الحالات التي يلزمها القانون فيها بالإبلاغ ".

و كذلك ورد هذا الاستثناء في المادتين (29)،(30) من قانون التحقيقات الجنائية، حيث نصت المادة (29) على التزام كل موظف علم بوقوع جريمة أثناء مزاولته للمهنة بالإبلاغ عنـها ، والمـادة (30) التي توجب على كل مواطن إبلاغ العدالة عما يشاهده من جرائم وذلك بقولها " كل شـخص كان شاهدا على ارتكاب جريمة ضد الأمن الداخلي أو ضد حياة أو ملكية فرد يلتزم بإبلاغ النيابة العامة سواء عن مكان وقوع جريمة أو مكان المتهم ".

أما بالنسبة إلى القانون المصري فنلاحظ انه قد قام بنقل الاستثناء كما ورد في المادة (378) من قانون العقوبات الفرنسي القديم كما هو فاستثنى أفعال الإفشاء التي يقصد منها الإبلاغ عن الجـرائم ، حيث نصت المادة (310) من قانون العقوبات المصري على انه " ... فأفشاه في غير الأحوال التي يلزمه القانون فيها بتبليغ ذلك يعاقب ".

وكذلك ما نصت عليه المادة (26) و(24) من قانون الإجراءات الجنائية ، حيث نصت المـادة (26) على انه " يجب على كل من علم من الموظفين العموميين أو المكلفين بخدمة عامة أثناء تأدية عمله أو بسبب تأديته بوقوع جريمة من الجرائم التي يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى ا بغير شكوى أو طلـب أن يبلغ عنها فورا النيابة العامة أو اقرب مأمور من مأموري الضبط القضائي".

وقد تعرض موقف القانون المصري للنقد من قبل عدد من الفقهاء وذلك لأنه قام بنقل الاسـتثناء عن القانون الفرنسي الذي اشترط به وجود التزام بالتبليغ للإعفاء من الالتزام بالسر، حيث كان عليه أن يقتبس من القانون البلجيكي الذي اكتفى للإعفاء من العقاب على الإفشاء أن يكون واجب التبليغ قائما

فحسب دون اشتراط إلزام القانون به ، وذلك ليتسع النص لتلك الحالات التي ينص فيها القانون علـى واجب الإبلاغ عن الجنايات والجنح دون أن يفرض عقابا على الإخلال بهذا الواجب .(437)

أما بالنسبة إلى القانون الأردني فقد نص على الالتزام بالإبلاغ عن الجناية أو الجنحـة وبـدون أن يعتبر بذلك مفشيا لسر المهنة وإذا لم يقم بذلك فانه يتعرض للعقاب ، حيث نـص في قـانون أصـول المحاكمات الجزائية رقم (9) لسنة 1961 على انه " كل سلطة رسمية أو موظف علم أثناء إجراء وظيفته بوقوع جناية أو جنحة أن يبلغ الأمر في الحال إلى المدعي المختص (438).

الفرع الثاني: الإبلاغ عن المواليد والوفيات

تم كثير من الدول بضبط السجلات الخاصة بالمواليد ، وبالنظر لما لوحظ من أن ترك التبليغ إلى الأهالي يؤدي إلى كثير من الإهمال أو سوء النية فقد فرض القانون الفرنسي على الطبيب القيام بالإبلاغ وقد نص على ذلك في المواد (55- 57) من القانون المدني التي التزمت بالإبلاغ خلال الثلاثة أيام التالية للولادة .

وقد حددت المادة (56) الملتزمين بالإبلاغ حيث نصت على انه يقع في حالة غياب الأب على عاتق الطبيب أو الجراح أو المولدة أو معاون الصحة أو أي شخص آخر يحضر عملية الولادة ، أما في حالة ولادة الأم خارج بيتها فان التبليغ يقع على عاتق الشخص الذي حدثت الولادة لديه .

أما المادة (57) فقد نصت على أن التبليغ يشمل على يوم وساعة الولادة ومكان حدوثها وجنس الطفل واسمه وأسماء وألقاب وصناعات الأب والأم وشهود الولادة.

وفي حالة الإهمال في التبليغ نصت المادة (346) من قانون العقوبات على الجزاء المترتب على ذلك وهو الحبس من 10 أيام إلى شهر وبغرامة من 400 إلى 1000 فرنك أو إحدى هاتين العقوبتين (439).

أما القانون المصري فقد نص على التبليغ في القانون رقم (11) لسنة 1965 حيث نصت المادة (15) منه على وجوب التبليغ عن المواليد خلال ثمانية أيام من تاريخ الولادة ، والمادة (17) التي

([1]) قايد ، أسامة ، مرجع سابق ، ص (90-91).

([2]) خطاطبة، مرجع سابق، ص(114).

([1]) سلامة ، أحمد كامل ، المرجع السابق ،ص (510).

نصت على تحديد الأشخاص المكلفين بالتبليغ عن الولادة بداية من الأب فإذ الم يكن حاضرا فمن الأقارب ثم من المختار ثم مدير المستشفى التي حدثت به الولادة .

وكذلك قام القانون الفرنسي بالتشديد على الإبلاغ عن حالات الوفاة التي لا تقل أهمية عن حالة الولادة وذلك لما تقتضيه مصالح ا تمع من التحقق من وفاة الإنسان قبل دفنه ، وذلك لمعرفة أسباب الوفاة سواء كان ذلك من اجل تحقيق العدالة أو حماية الصحة العامة ، وقد نص على ذلك في القانون المدني الفرنسي في المادة (77) التي جاء ا انه لا يتم الدفن إلا بترخيص من ضابط الحالة المدنية ، وهذا الترخيص لا يمكن منحه إلا بعد الانتقال إلى المتوفى للتأكد من وفاته ، وإذا كان هناك شك في أسباب الوفاة وجب على الأطباء المتخصصين إخطار الإدارة للتحقيق في سبب الوفاة .

وكذلك نص القانون المصري على ذلك في المادة (31) من القانون رقم (260) لسنة 1960والتي توجب على الأطباء أو مندوبي الصحة عند انعدام أهل المتوفى بالإبلاغ عن الوفيات التي تمت بمعرفتهم ، وإلزامهم في إبلاغ النيابة العامة عند الاشتباه في سبب الوفاة .

الفرع الثالث :الإبلاغ عن الأمراض المعدية

لقد كان للتقدم الاجتماعي في جميع مجالات الحياة المختلفة وخاصة في مجال الصحة العامة سبب في اتخاذ بعض الإجراءات التي دف إلى حماية الصحة العامة من الأمراض الوبائية، الأمر الذي أدى إلى التضحية بالمصلحة الفردية للمريض الذي لا يرغب في ذكر اسمه وما يتعلق به من ملاحظات طبيبه في سبيل المصلحة العامة .

وبذلك أصدر القانون الفرنسي سنة 1902 على ضرورة إبلاغ الجهات الصحية في حالة الاشتباه في إصابة مريض بمرض معد ، وقد حدد قانون 29/يناير/ 1960م قائمة بالأمراض التي ينبغي الإبلاغ عنها التي من ضمنها الجدري والطاعون ، وقد رتب على عدم الإبلاغ عنها عقوبة من سنة إلى خمس سنوات[440] .

([1]) خطاطبة، مرجع سابق، ص (110) ، نقلاً عن الأبراشي، حسن زكي، مرجع سابق، ص (449).

وقد نص على قائمة بالأمراض التي يكون الطبيب حرا بالإبلاغ عنها ، وذلك لان خطور ا اقل من الأمراض التي يتوجب على الطبيب الإخبار عنها ومنها مرض السل وال لة الصدرية والتهاب الرئتين .(441)

أما عن القانون المصري فقد نص على واجب الإبلاغ عن الأمراض المعدية منذ عام 1891م، حيث نص ميثاق ولائحة آداب مهنة الطب على انه يتوجب على الأطباء الذين يتعاطون مهنة الطب في القطر المصري أن يخطروا مصلحة الصحة عما يشاهدونه من الأمراض المعدية التي يمكن أن ينشأ عنا وباء .

وعندما انتشر وباء الكوليرا في مصر سنة 1947م صدر القانون رقم (153) لسنة 1947م الذي نص على انه إذا أصيب شخص أو اشتبه في إصابته بالكوليرا أو الطاعون وجب الإبلاغ عنه خلال 12 ساعة من حدوث الإصابة أو الاشتباه في الكوليرا ، وفي خلال 24 ساعة من إصابته بالطاعون ، وفرض عقوبة تصل إلى الحبس لمدة شهرين و غرامة تصل إلى 500 جنيه في حالة مخالفة أحكام هذا القانون .

ثم صدر قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم (137) لسنة 1958م في شان الاحتياطات الصحية للوقاية من الأمراض المعدية ، وجاء في المادة (12) منه على أنه " إذا أصيب شخص أو اشتبه في أصابته بأحد الأمراض المعدية وجب الإبلاغ عنه خلال أربع وعشرين ساعة إلى طبيب الصحة المختص ، وفي النواحي التي ليس ا طبيب صحة يكون الإبلاغ إلى السلطة الإدارية التي يقع في دائر ا محل إقامة المريض ، أما في أحوال الاشتباه في الإصابة أو المرض بالطاعون والكوليرا فيجب الإبلاغ على الوجه المقدم خلال 12 ساعة "(442).

نصت باقي قوانين بعض الدول العربية على نصوص مشا ة منها قانون الصحة في الأردن رقم (21) لسنة 1971م ، في نص المادة (12 أ) الذي نص : (على كل طبيب أو طبيب مجاز أشرف أو اشترك في معالجة أي مصاب بمرض معد أن يبلغ المدير خلال (12) ساعة من علمه بالإصابة .....) .(443)

(2) سلامة، مرجع سابق، ص (524).

(1) سلامة، مرجع سابق، ص(522).

(2) خطاطبة، مرجع سابق، ص (111).

المبحث الرابع: الجزاءات المترتبة على إفشاء سر المهنة

المطلب الأول :الجزاء الجنائي

قام القانون المصري بالنص على عقوبة إفشاء الأسرار وذلك من خلال نص المادة (310) من قانون العقوبات وذلك بمعاقبة كل من يفشي سرا عرفه بمقتضى صناعته أو وظيفته بالحبس مدة لا تزيد على ستة اشهر وبغرامة لا تتجاوز خمسين جنيها مصريا او بإحدى هاتين العقوبتين ".

وكذلك القانون الفرنسي الذي عاقب عليها من خلال المادة (378) من قانون العقوبات وذلك بالحبس مدة سنة وبغرامة (100000) فرنك .

والقانون الأردني الذي عاقب عليها في المادة (355) من قانون العقوبات بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات .

ويشترط لمساءلة الشخص جنائيا عن إفشاء السر توافر عدة شروط أساسية هي :

1. أن يكون الفاعل ممارسا لمهنة تجعل منه أمينا على أسرار الغير بالضرورة ، وهو ما جرى الفقه على تسمية بالأمين الضروري .
2. أن تكون الواقعة المعهود إليه ا سرا .
3. أن يكون الإفشاء فعالا بنقل الواقعة من نطاق السرية إلى نطاق المعرفة فلا يكون هناك إفشاء إذا وقع على واقعة ذات شهرة أكيدة .[444]

ونلاحظ من خلال ما سبق وتطرقنا إليه أن هذه العقوبة التي تطبق على الجريمة هي عقوبة شخصية تقع على مرتكبها ، بمعنى أنا لا ت ل على الشخص المعنوي ، وهو ما نص عليه قانون سرية المصارف اللبناني وذلك بأنه " على أن كل مخالفة عن قصد لأحكام هذا القانون يعاقب مرتكبها بالحبس من ثلاثة اشهر حتى سنة) ومع أن هذا القانون يلزم البنك بسر المهنة ،كما يلزم به مديريه وموظفيه ، إلا أن العقوبة لا يتصور توقيعها إلا على الأشخاص الطبيعيين[445].

ويعد كل من ساهم مع الفاعل الأصلي شريكا له ، ويعاقب بعقوبة الفاعل الأصلي .

([1]) سلامة ، أحمد كامل ، المرجع السابق ، ص (425).

([2]) بالي، مرجع سابق، ص (204).

ويتم الاشتراك في جريمة الإفشاء بوسائل ثلاثة : إما بالتحريض أو الاتفاق أو المساعدة على تنفيذ الجريمة ، وهو ما يعمل به في القانون المصري حيث يعد في هذه الحالات الأمين على السر فاعلاً أصلياً في جريمة إفشاء الأسرار[(446)]، وهو ما نصت عليه المادة (40) من قانون العقوبات المصري وذلك لأنه يعد شريكا كل من :

1. كل من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة إذا كان هذا الفعل قد وقع بناء على هذا التحريض .
2. من اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة فوقعت بناء على هذا الاتفاق .
3. من أعطى الفاعل أو الفاعلين سلاحا أو آلات أو أي شيء آخر مما استعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعدهم بأي طريقة أخرى في الأعمال المجهزة أو المستهلة أو المتممة لارتكابها .

المطلب الثاني : الجزاء التأديبي

تتحقق الحماية القانونية سر المهنة بما يوقع من جزاء تأديبي على الأمين نتيجة تقصير في المحافظة على سر المهنة باعتباره تصرفا من شانه المساس بشرف المهنة أو مصالحها أو الإخلال بواجبات الوظيفة أو المهنة .[(447)]

وقد قامت القوانين المنظمة لشؤون كل طائفة على النص على الالتزام بالمحافظة على سر المهنة ، وعملت على تنظيم كيفية تأديبهم عند مخالفة ذلك ، وقد نصت المادة (142) من قانون المحاماة رقم (17) لسنة 1983م المعدل بالقانون رقم (98) لسنة 1992م على أن كل محام يخالف أحكام هذا القانون أو النظام الداخلي للنقابة أو يخل بواجبات المهنة أو يقوم بعمل ينال من شرفها يجازي بالعقوبات التأديبية وهي الإنذار أو اللوم أو المنع من مزاولة المهنة .

وكذلك نصت المادة (9) من القانون رقم (65) لسنة 1940 الخاصة بإنشاء نقابة عليا للمهن الطبية على التزام الطبيب بالحفاظ على سر المهنة ،حيث جاءت المادة (20) منه على أن " يحاكم أمام الهيئات التأديبية للنقابة العليا كل عضو من أرباب المهن الطبية من غير موظفي الحكومة أتى أمراً مخلا بالشرف أو مساسا باستقامته ولو لم يصدر حكم ضده أمام أعضاء المهنة من موظفي الحكومة ،

([3]) العطيفي، جمال الدين، الحماية الجنائية للخصومة من تأثير النشر، رسالة دكتوراه، كلية لحقوق، جامعة القاهرة، سنة 1964م.

([1]) سلامة ، أحمد كامل ، المرجع السابق ، ص (434).

فيحاكمون أمام مجالسهم التأديبية الخاصة في جميع ما ينسب إليهم في دائرة عملهم الحكومي من مخالفات لها علاقات بأعمالهم الحكومية وأمام مجالس النقابة فيما يقع منهم بسبب مزاولتهم لمهنتهم .

ومن المستقر عليه في القانون أن نظام التأديب نظام مستقل استقلالا تاما عن الأنظمة الأخرى (الجنائي ، المدني) وهو ما أكده أحكام القضاءين التأديبي والإداري ، إلا انه يوجد تشابه بينه وبين النظام الجنائي من حيث أن كلا منهما يقوم على فكرة الخطأ، أما الضرر فلا يعد ركنا لقيامهما كما هو الحال في النظام الجنائي .[448]

وتستقل المسؤولية التأديبية عن المسؤولية الجنائية في عدة أمور منها :

1. أنه لا يتوقف الفصل في إحداهما على الأخرى ،حيث نصت الفقرة الأولى من المادة الثامنة من اللائحة الداخلية للنيابة الإدارية والمحاكم التأديبية الصادرة بقرار من رئيس الجمهورية رقم (1489) لسنة 1958 والتي نصت على انه في حالة التبليغات والشكاوي التي يرى إحالتها إلى النيابة العامة بعد التحقق من انطوائها على جريمة جنائية وفقا لنص المادة (17)من قانون النيابة الإدارية ، يجب على عضو النيابة الإدارية الذي يتولى التحقيق تحديد المسؤولية الإدارية والمالية ، والبت فيها دون انتظار صدور الحكم النهائي في الدعوى الجنائية كلما كان ذلك ممكنا .[449]
2. يشترط لقيام المسؤولية التأديبية أن يكون الخطأ المرتكب من الموظف أثناء قيامه بوظيفته ، أما بعد انتهائها فلا تتم محاسبته وذلك لان مناط المسؤولية التأديبية هو قيام الرابطة الوظيفية .

أما المسؤولية الجنائية فتاتي بصورة أكثر شمولية ، فيتم محاسبة الموظف حتى بعد انتهاء خدمته ، وكذلك لا تشترط في محاسبة الشخص أن يكون موظفا.

المطلب الثالث: الجزاء المدني

من المقرر كقاعدة عامة أن كل عمل غير مشروع يسبب ضررا للغير يلتزم مرتكبه بالتعويض ، ولاشك في أن جريمة إفشاء السر عمل غير مشروع ، ولكنها لا تؤدي إلى المطالبة بالتعويض إلا إذا سببت ضررا للمجني عليه ماديا كان أو معنويا .

([2]) المرجع السابق، ص436.

([1]) خطاطبة، مرجع سابق، ص (128)، نقلاً عن،الشرايري ، قيس ، تأديب الموظف العام ، دراسة مقارنة بين القانونين السعودي والأردني ، معهد الإدارة العامة ، الرياض ، سنة 2000، ص (86).

ويشترط لقيام المسؤولية المدنية من توافر ثلاثة أركان هي :

1. **الخطأ :** وهو الانحراف في السلوك المألوف للشخص العادي مع إدراك لهذا الانحراف.
2. **الضرر:** وهو ما يصيب الشخص بأذى في نفسه أو ماله أو اعتباره ، وقد يكون ماليا أو أدبيا ، وتطبيقا لذلك إذا ذكر الطبيب إلى الغير بان عميله عولج في مستشفى تعالج فيه كل الأمراض ، فان ذلك يعد إفشاء موجبا للمسؤولية الجنائية، ولكنه لا يوجب الحكم للمجني عليه بالتعويض إلا إذا كان قد دخل هذه المستشفى كمؤسسة متخصصة في علاج الزهري على سبيل المثال لما يسبب ذلك من ضرر للعميل .
3. **العلاقة السببية :** وتبرز الأهمية لها في أنا تبين العلاقة بين الخطأ والضرر فتبين أن الضرر ناتج عن الخطأ ، وان لولا الخطأ لما كان الضرر[450].

وهناك خلاف بين **المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية** في **عدة نواحي أبرزها :**

1. تتحقق المسؤولية الجنائية بمجرد حدوث الإفشاء العمدي سواء احدث ضرر آم لم يحدث أما المسؤولية المدنية فيشترط لقيامها حدوث ضرراً من جراء الإفشاء حتى يمكن الحكم للمجني عليه بالتعويض .
2. الخطأ في المسؤولية الجنائية مخالفة لواجب يفرضه القانون ويعاقب على مخالفته ، أما الخطأ في المسؤولية المدنية فهو مخالفة لالتزام ناشئ عن عقد أو لواجب قانوني عام يتمثل في عدم المساس بحقوق الآخرين.

ولهذا الاختلاف اثر في حجة الحكم بين الأحكام الجنائية والمدنية ، حيث نصت المادة (265) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على انه " إذا رفعت الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية فيجب وقف الفصل فيها حتى يحكم نائيا في الدعوى الجنائية المقامة قبل رفعها أو أثناء السير فيها ".

وبذلك تفاديا لصدور أحكام متعارضة بين الأحكام الجنائية والمدنية وجدت قاعدة تنص على حجية الحكم الجنائي أمام المحاكم المدنية ، وهو ما يعبر عنه بان الجنائي يوقف المدني[451] .

ويثور تساؤل عن الشخص الملزم بالتعويض ، فهل هو الموظف مفشي السر أم الجهة التي يتبعها نتيجة لما سببه الإفشاء من ضرر ؟

([1]) خطاطبة، مرجع سابق، نقلاً عن مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، منشورات الجامعة الأردنية، ط1، 1987م، ص298.

([2]) خطاطبة، مرجع سابق، ص132.

وللإجابة على هذا التساؤل نرى أن الرأي في الفقه الفرنسي والمصري قد استقر على أن إفشاء السر الذي يقع بواسطة ممثلي الشخص المعنوي أو موظفيه يترتب عليه مساءلة الشخص المعنوي باعتباره مسؤولا عن أعمال تابعيه ، ويلزم بالتعويض عن الأضرار التي يسببها هؤلاء للغير .

وتطبيقا لذلك يعد البنك مسئولا عن الإفشاء الذي يرتكبه موظفوه كما لو كان هو الفاعل شخصيا .

وبذلك يحق لصاحب السر أن يرفع الدعوى على الموظف أو على الجهة التي يتبعها أو عليهما متضامنين في الدعوى مطالبين بالتعويض(452) .

المطلب الرابع :الجزاء الإجرائي

فرض القانون على الأمين بالحفاظ على السر الذي يودع لديه بمقتضى الوظيفة وحظر عليه إفشاؤه، إلا أنه يثور تساؤل حول إذا ما أدى الأمين الشهادة أمام القضاء أو قدم أوراقاً إلى المحكمة كان قد تلقاها من العميل؟

ففي مثل هذه الحالات يجب على المحكمة أن تستبعد الشهادة أو المستندات كدليل الحكم إذا كان تقديمها مخالفاً لنص المادة (310) عقوبات مصري، فإذا لم تستبعده المحكمة وبنت حكمها عليه كان حكمها باطلاً لاستناده على دليل مخالف للقانون.

ولكن هذا الحظر يقتصر على الوقائع أو المستندات التي علم ا أو تلقاها أثناء ممارسته لمهنته أما عن الحالات التي يتلقى ا السر لحفظه صديقا مثلا فانه يكون ملزما بالشهادة عن الوقائع أو المعلومات التي تلقاها ذه الصفة(453).

ويثور تساؤل حول الشهادة أمام القضاء فهل يلتزم الأمين على السر بالكشف عنه أمامها ؟

لقد قام القانون بالإجازة لكل شخص تقديم الدليل الذي يرى انه مفيد في كشف الحقيقة وتبرئته نفسه من خلاله ولكن القانون أوجب على أن يكون هذا الدليل مطابقا للقانون وإلا فانه يتم استبعاده ولا يقبل كدليل أمام القضاء وقد استقر الرأي في الفقه المصري على عدم جواز السماح للامين على

([1]) سلامة، مرجع سابق، ص442، بتصرف واختصار.

([2]) سلامة، مرجع سابق، ص (444).

السر أداء الشهادة أو إلزامه ا إذا كانت تنطوي على مخالفة للقانون وإلا كان حكمها باطلا للخطأ. (454)

ولشرح هذين الموضوعين فيما يلي:

أولا : البطلان

يعد الدليل الذي يقدم إلى القضاء ويتبين أنه مخالف لسر المهنة،ويترتب عليه بطلان الحكم الذي بني عليه.

أما إذا كان الدليل الباطل من شأنه أن لا يؤثر في رأي المحكمة، وكانت المحكمة قد تبينت بطلانه، فإن هذا الدليل لا يؤثر في عقيدة المحكمة لاستنادها إلى أدلة أخرى رأت أنا تكفي للحكم في الواقعة.

واستقر الرأي في الفقه في كل من مصر وفرنسا على بطلان الدليل المقدم إلى القضاء والذي يتضمن مخالفة لسر المهنة فيترتب عليه بطلان الحكم الذي بنى عليه فإذا استندت المحكمة إلى شهادة المحامي المتضمنة إفشاء لسر المهنة كان الحكم باطلا وقابلا للطعن فيه من هذه الناحية .(455)

ثانيا : استبعاد الدليل المقدم بالمخالفة لسر المهنة

أجاز القانون لكل شخص تقديم الدليل الذي يرى أنه مفيد في إظهار براءته، ولكن اشترط عليه أن يكون هذا الدليل شرعياً، حيث أنه لا يجوز تقديم دليل إلا بشرط الحصول عليه بطريقة مطابقة للقانون، ويعد كل دليل يتم اكتسابه بطريقة غير نظامية يتم استبعاده من المناقشة، ولا تقبل الشهادة به أمام القضاء وذلك لمخالفته لسر المهنة،وقد استقر الفقه في فرنسا على عدم التعويل على الشهادة المؤداة بالمخالفة للالتزام بسر المهنة، باعتبارها عملا مجرما مخالفا للقانون، ومن ثم يتعين استبعادها من المناقشة (456).

([3]) خطاطبة، مرجع سابق، ص (136) نقلاً عن مصطفى محمود محمود ، ص(673).

([1]) سلامة ، مرجع سابق ، ص (448-449).

([2]) المرجع السابق، ص (444-445).

الفصل الخامس
المقارنة بين الشريعة والقوانين الوضعية في حماية سر المهنة

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: مفهوم سر المهنة

المبحث الثاني: أساس التزام أصحاب المهن بسر المهنة.

المبحث الثالث: مقارنة العقوبات المقررة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية.

المبحث الأول: مفهوم سر المهنة:

اختلفـــت الآراء في تحديـــد مفهـــوم ســـر المهنـــة في القـــوانين الوضـــعية، **فالرأي الأول**: اتخذ من الضرر (أي ما يضر إفشاؤه بسمعة مودعه وكرامته) معياراً لتحديد مفهوم سر المهنة.

الرأي الثاني: اعتمد على التفرقة بين الوقائع السرية والوقائع المعروفة كأساس لتحديد مفهوم سر المهنة أي إذا كانت الوقائع معروفة مثل الطبيب الذي يحرر شهادة أن فلاناً لديه عرج أو صمم وهذه الحالـة معروفة لدى الناس فما أفشاه الطبيب لا يعتبر سراً.

الرأي الثالث: يعتمد هذا الرأي على مودع السر وإرادته في أن يكون الأمر سراً أو لا يكون سراً فـلا يعاقب المودع لديه على إفشاءه.

ووجدت كل نظرية من هذه النظريات الثلاث الانتقادات لدى شراح القانون، ولقـد تنـاول الباحث هذه الانتقادات عند عرضه لمفهوم سر المهنة.

أما في الشريعة الإسلامية فتحديد مفهوم سر المهنة يعتمد على أساس أن السر أمانـة وإفشـاؤه مذموم شرعاً ولو لم ينتج عنه ضرر بالسمعة أو الكرامة، قال الإمام الغزالي:(إفشاء السر خيانـة، وهـو حرام إذا كان فيه إضرار ، ولؤم إن لم يكن فيه إضرار)[457]. والخيانة واللؤم مذمومان في الشرع، وكما في إفشاء سر المهنة مع تحريمه الشرعي باعتبار أن إفشاءه خيانة للأمانة، فإنه يتعلق من ناحيـة أخـرى بالوقوع في محظور شرعي هو الوقوع في الغير بما يكره وهو ما يسمى بالغيبة والنميمة.

1) الغيبة: تعريفها اللغوي:

الغيبة من الاغتياب واغتاب الرجل صاحبه وقع فيه وهو أن يتكلم خلف إنسان مستور بسوء، أو بما يغمه لو سمعه وإن كان فيه، فإن كان صدقاً فهو غيبة، وإن كان كذباً فهو ت والبهات، ولا يكون ذلك إلا من ورائه[458].

قال تعالى: {وَلا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضًا} [459].

الاصطلاح: عن أبي هريرة τ أن رسول الله ρ قال : **(أتدرون ما الغيبة ؟** قالوا: الله ورسوله أعلم، قال: **ذكرك أخاك** بما **يكره**،قيل: أفرأيت إن كان في أخي ما أقول،قال:**إن كان فيه ما تقول فقد اغتبته،وإن** لم **يكن فيه فقد ته)** [460].

([1]) الغزالي، مرجع سابق، أبو حامد، إحياء علوم الدين (278/3).

([2]) ابن منظور، مرجع سابق، (656/1).

([3]) سورة الحجرات الآية (12).

قال النووي -رحمه الله- :(الغيبة ذكر المرء بما يكره وسواء أكان في بدن الشخص أو دينه أو دنياه أو نفسه أو خلقه أو ماله أو ولده أو زوجته أو خادمه أو حركته أو طلاقته أو عبوسه أو غير ذلك مما يتعلق به ذكر سوء، ذكر ذلك باللفظ أو بالرمز أو بالإشارة(461)

وذكر الغزالي نحو هذا القول(462).

وتتضمن الغيبة إفشاء للسر فيما إذا كان الأمر المكروه الذي يذكر به الغير في غيابه من الأمور الخفية، أو مما يطلب صاحبه كتمانه(463).

واستثنى العلماء من الغيبة ستة أمور جائزة لأنا يقصد ا أمر لا يتحقق إلا ا.

الأول: التظلم.

الثاني: الاستعانة على تغيير المنكر.

الثالث: الاستفتاء.

الرابع: تحذير المسلمين من الاغترار بشخص.

الخامس: ا اهرة بالفسق والبدعة.

السادس: التعريف بالشخص كالأعمى والأعرج(464).

والأمر السادس ينطبق مع نظرية التفرقة بين الوقائع السرية والوقائع المعروفة فلا يعتبر من الغيبة إذا ذكر شخص بمرضه الظاهر كالعرج والعمى من باب التعريف به.

2) النميمة:

النميمة لغة: من (نم) والنم معناه التوريش والإغراء ورفع الحديث إشاعة له وإفساداً وقيل (تزيين الكلام بالكذب) (465).

([1]) أبو داود، مرجع سابق،(كتاب الأدب، باب في الغيبة)، حديث رقم (4874)، (529).

([2]) النووي مرجع سابق (358/16).

([3]) الغزالي، مرجع سابق، (392/3).

([4]) أدول، مرجع سابق ص (23).

([5]) البسام ، مرجع سابق، (329/6).

([1]) الفيروز آبادي، مرجع سابق، ص(1164)، باب الميم فصل النون.

وفي **الاصطلاح النميمة:** هي نقل الكلام بين الناس على جهة الإفساد[466].

وعن حذيفة τ قال: قال رسول الله ρ **(لايدخل الجنة قتات)** [467].

وجاء فيما رواه ابن عباس رضي الله عنهما قال:مر النبي ρ بقبرين فقال: **(إنما يعـذبان ومـا يعذبان بكبير، أما أحدهما فكان لا يستتر من البول ، وأما الآخر فكان يمشي بالنميمة)** [468].

وقال الغزالي: (اعلم أن اسم النميمة إنما يطلق في الأكثر على من ينم قول الغير إلى المقول فيـه، كما تقول: فلان كان يتكلم فيك بكذا وكذا، وليست النميمة مختصة به بل حدها كشف مـا يكـره كشفه، سواء كرهه المنقول عنه أو المنقول إليه أو كرهه ثالث. سواء كان الكشف بالقول أو الكتابة أو بالرمز أو الإيماء ، وسواء كان ذلك عيباً ونقصاً في المنقول عنه أو لم يكن. بل حقيقة النميمـة إفشـاء السـر،وهتك السـتر عمـا يكـره كشفه) [469].

وقـد صـرح الغـزالي فيمـا قالـه بـأن النميمـة في حـد ذا ـا إفشـاء للسـر .

وقال الماوردي: إظهار الرجل سر غيره أقبح من إظهاره سر نفسه لأنه يبدأ بإحدى وصمتين: الخيانة إن كان مؤتمناً أو النميمة إن كان مستودعاً) [470].

ومن شرح الغيبة والنميمة يتضح لنا أن تجريم إفشاء سر المهنة في الشريعة الإسلامية لا يرتبط بكونه أمانة فقط لدى من استودع السر لديه لا يجوز له إفشاؤه بل يرتبط بكونه غيبة أو نميمة محرماً شرعاً لمـا قاله القرطبي[471]: (أجمع العلماء على أن الغيبة من كبائر الذنوب، واستدل على ذلـك بقولـهρ: **(إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام).**

وقال المنذري: (أجمعت الأمة على أن النميمة محرمة، وإنا من أعظم الذنوب) [472].

([2]) النووي، محيي الدين أبي زكريا بن شرف، رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين، ط1، دار الخير، بيروت، 1405هـ ص (444).

([3]) صحيح البخاري، مرجع سابق، (كتاب الأدب، باب ما يكره من النميمة، حديث رقم6056، ص1171).

([4]) البخاري، صحيح البخاري،مرجع سابق،(كتاب الأدب، باب النميمة من الكبائر، حديث6055،ص1171)

([5]) الغزالي، مرجع سابق، (306/3).

([6]) الماوردي، كتاب أدب الدين والدنيا، دار مكتبة الحياة ، بيروت، 1987، (ص307).

([1]) نقلاً عن البسام، مرجع سابق، (328/6).

([2]) نقلاً عن البسام، مر جع سابق، (347/6).

المبحث الثاني: أساس التزام أصحاب المهن بسر المهنة:

تردد أساس التزام أصحاب المهن بسر المهنة بين عدة نظريات مختلفة مثل نظرية العقد أو نظرية النظام العام.

وواجه كل من النظريتين العديد من الانتقادات ثم ظهرت نظرية أخرى وهي نظرية المصلحة التي تتلخص في الموازنة بين المصلحة في الكتمان والمصلحة في الإفشاء، فإذا وجدت مصلحة في إفشاء سر المهنة أعلى من المصلحة في كتمانه يعترف ا القانون أضفي على الإفشاء صفة المشروعية، ثم ظهرت نظرية السر الموزع أي بين جميع العاملين في المستشفى وفي السجلات الطبية، فظهر إقرار التزام جميع موظفي المستشفيات بالحفاظ على السر الطبي، واتفق أخيراً على محاولة التوفيق بين هذه النظريات المختلفة كأساس للالتزام بسر المهنة يبقى دائماً وعلى نظرية واحدة هي الالتزام بأمر واجب الالتزام به. وثابت بالأدلة من الكتاب والسنة وأقوال الصحابة والإجماع على وجوب الالتزام بكتمان السر عموماً، وخصوصاً سر المهنة وسبق للباحث استعراض الأدلة التي تجرم إفشاء سر المهنة، والتي تجعل مفشي السر مستحقاً لعقوبة تعزيرية يحددها القاضي تبعاً لظروف الإفشاء وظروف الجاني وغير ذلك.

أما أهم عنصر في التزام صاحب المهنة المسلم بسر مهنته والتي تتميز عن كل جناية وضعها القانون الوضعي من نظريات التزام وقوانين مشددة أو الالتزامات الأخلاقية لأصحاب المهن، فالعنصر الأهم في حياة صاحب المهنة المسلم هو الرقابة الذاتية أي رقابة الموظف وصاحب المهنة على نفسه مؤمناً ومستشعراً رقابة الله تعالى وإن مايقوله وما يعمله مسجل له أو عليه لذا فهو يراجع أقواله وأعماله ويزنا بميزان الشرع الإسلامي(473).

ويعرف الدكتور محمود عساف الرقابة الذاتية فيقول هي: رقابة تنبع من داخل النفس الإنسانية خشية غضب الله، وسعياً إلى مرضاته والعمل على راحة النفس، وهي رقابة الضمير. وفي هذا يقول الله تعالى: {قَدْ أَفْلَحَ مَن زَكَّاهَا* وَقَدْ خَابَ مَن دَسَّاهَا}(474) فإذا كان ضمير المسلم مسيطراً على أعماله وأقواله وفكره، فإن الرقابة الإدارية ورقابة ا تمع ورقابة القضاء تتقلص إلى أدنى حد) (475).

([1]) الضحيان، عبد الرحمن، الرقابة الإدارية، (المنظور الإسلامي والتجربة السعودية) ، ط1، 1414هـ ، ص (63).

([2]) سورة الشمس، آية {9-10}.

([1]) عساف، محمد، المنهج الإسلامي في إدارة الأعمال، القاهرة، مكتبة عين شمس، 1407هـ ، ص100.

والرسول ρ يقرب لنا مثلاً في رقابته الذاتية على نفسه ومنها ما روي عن النبي ρ عندما كان يفتش جيشه فوجد جندياً خارجاً عن الصف المستقيم فوكزه في بطنه ليستقيم مع الصف وتألم الجندي فما كان من النبي ρ إلا أن طلب منه أن يقتص لنفسه منه، فما كان من الجندي إلا أن قبل بطن النبي ρ [476].

فهنا نرى قدوة في النبي ρ وهو الرئيس الأعلى من تمكين صاحب المظلمة من القصاص على الرغم من أن ذلك العمل كان على سبيل التأديب للجندي والحزم في مواقف الجد.

والأمثلة من فعله ρ وصحابته رضوان الله عليهم الدالة على الرقابة الذاتية كثيرة، وتدل أهمية هذا الأصل في الشريعة الإسلامية ودوره في حياة الموظفين المسلمين. وأما في الأنظمة الوضعية سواءً القانونية، أو العمالية أو الإدارية أو في أخلاقيات المهنة فلا تضع لهذه الرقابة وزناً ويعلل ذلك الدكتور طاهر عبد الوهاب بقوله: والواقع أن الفقه الإداري في الأنظمة الوضعية المعاصرة يقلل من شأن وأهمية الرقابة الذاتية وفاعليتها في تحقيق الأهداف المنشودة من أعمال الرقابة الإدارية. ....) [477].

والنتيجة أن العميل سواء كان مريضاً أو متهماً يتعامل مع الطبيب أو المحامي المسلم في أي مكان وتحت أي ظروف تعاقدية يكون مطمئناً بإيداع أخص أسراره لديهم دون خوف من إفشائها تحت أي ظروف موقناً برقابة الله عز وجل التي يستشعرها العميل كما يستشعرها الطبيب والمحامي والمحقق وموظف المصرف في تنفيذ أوامره تعالى واجتناب نواهيه خوفاً من عقابه.

المبحث الثالث: مقارنة العقوبات المقررة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية:

عند دراسة العقوبات المقررة في القوانين الوضعية لجريمة إفشاء السر نجد أن القوانين نصت على إيقاع عقوبات جنائية ذات حدين، مثلاً بالحبس مدة لا تزيد عن ستة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه (نص المادة 310 عقوبات مصري)، أو بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من خمسمائة فرنك إلى ثلاثة آلاف فرنك (طبقاً لنص المادة 378 عقوبات فرنسي) ، وفي القانون المصري

([2]) ابن هشام، عبد الملك بن هشام، السيرة النبوية، تحقيق مصطفى السقاف وآخرون، دار المعرفة، بيروت،ط1، 1422هـ، ص155، وهذه في غزوة بدر.

([3]) الضحيان، مرجع سابق ص(68)، نقلاً عن د. محمد طاهر عبد الوهاب الرقابة الإدارية في النظام الإداري الإسلامي، ضمن وقائع ندوة للنظم الإسلامية – أبو ظبي 18- 20 صفر 1405هـ مرج1 – الرياض، مكتب التربية العربي لدول الخليج- 1407هـ ص (245-246).

للقاضي حق الاختيار بين عقوبتي الحبس أو الغـرامـة دون أن يجيـز له أن يجمع بينهما وفي القـانون الفرنسي والجزائري والتونسي جاز الجمع بين عقوبتي الحبس والغرامة معاً.

واعتبرت القوانين جريمة إفشاء سر المهنة جنحة دائماً، ولا يمنع إيقاع العقوبة الجنائية على المتهم من خضوعه بالجزاء التأديبي أو المدني ولذلك فمصدر العقوبة في القوانين الوضعية ينبع من كـون هـذه القوانين أصلاً متأثرة بالنظام اللاتيني لتحديد الجرائم بالعقوبات لكل جريمة ضمن حـدين أعلـى وأدنى وترك للقاضي سلطة تقدير العقوبة ضمن إطار الحدود المعينة في النص القانوني.

أما في الشريعة الإسلامية فيتخذ مبدأ مرونة العقوبة ليكون في استطاعة القاضي أن يلائمها مـع مختلف الظروف الخاصة بالجريمة (إفشاء سر المهنة) ، أو بالجاني (الأمين على سر المهنة) ، حـتى تـأتي العقوبة في كل حالة وافية للغرض[478].

وهذا ما اتجهت إليه السياسات العقابية الحديثة التي تشدد على إصلاح المجرم كغـرض أساسـي للعقاب، مما دفع المقننين في كثير من الحالات لوضع نصوص مرنة، تترك خياراً واسعاً أمـام القاضـي ، لتعيين العقاب الملائم لشخص المجرم، وأدى هذا الاتجاه إلى التوسع في سلطة القاضي[479].

وأما من ناحية شخصية العقوبة في جريمة إفشاء سر المهنة، فإذا كان الشخص الأمين على السـر يعاقب على إفشائه بالعقوبات المقررة بمقتضى مواد القانون سواء كان طبيباً أو محامياً، فمـا الحكـم إذا كان الإفشاء صادراً من الموظف بوصفه تابعاً للإدارة التي تؤمن على السر كموظف البنوك؟[480].

فهل توقع العقوبة على البنك بوصفه الأمين على أسرار العملاء أو الموظف الذي قام بإفشاء السر أو الاثنين معاً؟.

واستقر الرأي في القانون الوضعي على عدم جواز مساءلة الشخص المعنوي جنائياً كالبنك مثلاً.

فالعقوبة الجنائية لا يمكن تطبيقها إلا على الموظف الذي قام شخصياً بالإفشاء وهذا ما أقرت به الشريعة الإسلامية منذ أربعة عشر قرناً، فقد قال تعـالى :{وَلاَ تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلاَّ عَلَيْهَا} [481].

([1]) العريس، هلا ، شخصية عقوبات التعزير في الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه منشورة، دار الفلاح للنشر، ط1، 1417هـ ، ص(61) وما بعدها.

([2]) عامر ، مرجع سابق، ص(506). بتصرف.

([1]) سلامة ، مرجع سابق، ص(429).

([2]) سورة الأنعام، الآية: (164).

وقال تعـالى :{وَلاَ تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى}[482]. وقولـه تعـالى: {مَن يَعْمَلْ سُوءًا يُجْزَ بِهِ}[483].

فلا يسأل عن الجرم إلا فاعله، ولا يؤخذ امرؤ بجريرة غيره، مهما كانت درجة القرابة والصداقة بينهما.

(وقد عرفت الشريعة الإسلامية الشخصيات المعنوية واعتبر الفقهاء بيت المال جهة، والمستشفيات والمدارس جهات، واعتبر هذه الجهات أو الشخصيات المعنوية أهلاً لتملك الحقوق والتصـرف فيهـا، لكنها لم تجعلها أهلاً للمسئولية الجنائية لأن المسئولية تبنى على الإدراك والاختيار وكلاهما منعـدم دون شك في هذه الشخصيات، ولكن إذا وقع الفعل المحرم ممن يتولى مصالح هذه الجهات، فإنه هـو الـذي يعاقب على جنايته ولو كان يعمل لصالح الشخص المعنوي) [484].

الفصل السادس

تطبيقات على قضايا حكم فيها بسبب

الإخلال بسر المهنة في عدد من الدول العربية من خلال الأحكام القضائية الصادرة عن القضاء

([3]) سورة الأنعام، الآية: (164).

([4]) سورة النساء، الآية (123)

([5]) عودة ، مرجع سابق، (394/1).

مدخل :

يتضمن هذا الفصل عرضاً لحالات قضائية من واقع أحكام القضاء في عدد من الدول العربية، مثل: مصر وسوريا ولبنان والكويت، وقد تم الحصول على هذه القضايا من واقع أحكام محكمة النقض في مصر، والمجموعة الجزائية بقرارات محكمة النقض في سوريا خلال ثلاثين عاماً، من عام 1949م للعام 1980م، الجزء الأول، ومن مجموعة أحكام نشرت في كتاب السرية المصرفية لسمير فرنان بالي،من أحكام محاكم الاستئناف في لبنان.

ولابد من الإشارة إلى ندرة القضايا التي تخص إفشاء سر المهنة في الوطن العربي. لمهنة الطبيب والمحامي وقد تكون هذه القضايا على حد علم الباحث ومجهوده هي القضايا الوحيدة في هذا الموضوع. أما الاجتهادات القضائية بالنسبة لموضوع السرية المصرفية فهي متوفرة وبالذات في جمهورية لبنان لأقدمية صدور قانون السرية المصرفية فيها.

وتمثل هذه القضايا نماذج من الواقع التطبيقي لمقارنة ذلك مع ما توصل إليه في الجانب النظري، وهي متنوعة قدر الإمكان منها ما يخص الأطباء وما يخص المحامين وما يخص السرية المصرفية.

وقد أدرجت القضايا كما هي من مصادر توثيقها مع إخراج ما لا يخص جريمة إفشاء سر المهنة منها.

أولاً: مجموعة أحكام صادرة من بعض الدول العربية لمهن الطبيب والمحامي والتحقيق الجنائي:

قضية رقم (1) صادرة من القضاء المصري(485)

الوقائع:

تتلخص وقائع هذه القضية في طعن مقدم من متهمين لمحكمة النقض يستأنف فيه ضد حكم صدر ضدهم من محكمة ابتدائية وكانت أوجه هذا الطعن على قرار المحكمة الابتدائية:

1) مخالفة المواد (134و 135) من قانون تحقيق الجنايات والمادة (41) من قانون تشكيل محاكم الجنايات بعدم حضور أحد المتهمين في جميع أدوار التحقيق أمام المحكمة، ولم يكن هناك سبب نصت عليه المواد السابقة لإبعاده.

([1]) مجموعة أحكام النقض، المكتب الفني لمحكمة النقض، القضية رقم (1999) لسنة 3 القضائية بتاريخ 1933/12/27م، ص(229).

2) قدم أحد المتهمين بلاغاً إلى البوليس يتهم فيه بعض شهود الإثبات في قضيته (المنظورة أمام المحكمة الابتدائية) بالسعي في تلفيق شهادات ضده. حقق البوليس في هذا البلاغ ثم أصدرت المحكمة قراراً باستبعاد تحقيقات البوليس بعلة أنه ليس لأية سلطة أن تباشر أي إجراء في الدعوة بغير إذن المحكمة مادامت القضية منظورة أمامها.

3) إفشاء المحامي لسر مهنته أمام المحكمة لأن أحد المتهمين استطلع رأيه في ارتكاب جريمة (وهي الاتفاق مع أحد الشهود على أن يشهد زوراً).

الحكم (محكمة النقض)

كان حكم محكمة النقض في هذه القضية فيما يخص موضوع هذه الدراسة (سر المهنة) كالتالي: من حق المحامي بل من واجبه أن يفشي هذا السر لمنع وقوع جريمة وفقاً للمادة (205) مرافعات.

فإن أخذ المحكمة الابتدائية بمعلومات المحامي عن تلك الواقعة واستندت إليها في التدليل على أن المتهم (موكله) كان يسعى في تلفيق شهادة فلا يمكن إسناد الخطأ إليها في ذلك.

إذا استطلع أحد المتهمين رأي محاميه في ارتكاب جريمة، وهي الاتفاق مع أحد الشهود على أن يشهد زوراً فهذا الأمر – ولو أنه سر علم به المحامي بسبب مهنته – إلا أن من حقه، بل من واجبه، أن يفشيه لمنع وقوع الجريمة وفقاً للمادة (205) مرافعات، فإذا أخذت المحكمة بمعلومات المحامي عن تلك الواقعة واستندت إليها في التدليل على أن المتهم موكله كان يسعى في تلفيق شهادة فلا يمكن إسناد الخطأ إليها في ذلك.

تحليل مضمون القضية:

عملت المحكمة بوجوب إفشاء المحامي لسر مهنته لمنع وقوع جريمة ما، استناداً إلى نص المادة 267 من قانون العقوبات الأهلي الصادر عام 1904م المشابه تماماً لنص المادة 310 عقوبات مصري السارية حاليا، ولا تسري أحكام هذه المادة (267) على الأحوال التي يرخص فيها قانوناً بإفشاء أمور معينة

(منها الإبلاغ لمنع وقوع جريمة[486] ما كالمقرر في المواد 202، 203، 204، 205 من قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية[487])

قضية رقم (2) صادرة من القضاء المصري[488]

الوقائع

تتلخص وقائع القضية في شكوى تقدم ا المدعي (المريض) على طبيبه (المدعى عليه) للمحكمة الابتدائية يتهمه فيها بإفشاء سر المهنة، عندما قام بإعطاء شهادة بمرضه السري إلى زوجته، التي استخدمتها لمصلحتها في قضية أخرى ضد زوجها.

فحكمت المحكمة الابتدائية بأنه لا عقاب بمقتضى المادة (310) عقوبات لأن الطبيب (المدعى عليه) اعتقد أن طلب الزوجة للشهادة نيابة عن المريض إضافة إلى ما ذكرته برغبة المريض في عرضها على طبيب آخر. فإذا كان المريض هو الذي طلب بواسطة زوجته شهادة عن مرضه فلا يكون في إعطاء هذه الشهادة إفشاء لسر المهنة الملتزم به الطبيب بناءً على المادة (310) عقوبات.

فقام المريض (الزوج) بالطعن في حكم المحكمة الابتدائية لدى محكمة النقض.

الحكم (محكمة النقض)

حيث الطعن بني على أنه واضح من نص الشهادة المعطاة من المطعون ضده ومن طريقة العلاج المبينة ا أن مرض المدعي المدني هو من الأمراض السرية.

وقد سلم المحكمة المطعون فيه بأن المتهم أعطى هذه الشهادة إلى خصمه الطاعن، وبهذا تكون جريمة إفشاء السر قد تمت بغير حاجة لأن يكون الإفشاء بنية الإضرار.

ويضيف الطاعن إلى ما تقدم أن محكمة الموضوع لم ترد على ما جاء بتقرير قسم الطب الشرعي الذي استفسر منه عن مدلول تلك الشهادة فأجاب بأن ما جاء بالشهادة يفيد بأن الطاعن كان مصاباً بمرض سري.

([1]) راجع الفصل الثالث من هذه الدراسة ص (156-158).

([2]) عبد الخالق، مرجع سابق، ص (104).

([3]) مجموعة أحكام النقض، المكتب الفني لمحكمة النقض، القضية رقم (1832) سنة 10 القضائية، جلسة 9/ديسمبر سنة 1940م، ص(295).

وحيث أن جريمة إفشاء السر لا وجود لها في حالة ما إذا كان الإفشاء حاصلاً بناء على طلب مودع السر. فإذا طلب المريض من الطبيب بواسطة زوجه شهادة بمرضه جاز للطبيب إعطاءه هذه الشهادة، ولا يعد عمله هذا إفشاء سر معاقباً عليه.

وحيث إن الحكم المطعون فيه قال عن واقعة تحرير الشهادة إن المتهم لا ينكر تحرير هذه الورقة، ويقول إنه حررها عن بيان علاج المدعي المدني (الطاعن) وسلمها لزوجته بحسن نية وبناء على ما أفهمته بأن زوجها يطلبها لعرضها على أحد الأطباء الأجانب الذين حضروا للإسكندرية، وإن زوجة المدعى المدني كانت تحضر معه لعيادته وتعلم بمرضه لذلك سلّمها هذه الشهادة لمصلحة المدعي المدني نفسه، وقد اقتنعت المحكمة بصحة هذا الدفاع مما أوردته من أدلة ومنها شهادة زوج الطاعن. ويستفاد مما ذكر أن محكمة الموضوع اقتنعت بأن المطعون ضده لم يحرر الشهادة لزوج الطاعن في الظروف التي بينتها في الحكم إلا باعتقاد أن الطاعن وهو صاحب المصلحة في كتمان السر قابل لتحريرها، وأن زوجة موفدة من قبله للحصول عليها لاستخدامها لمصلحة الزوج نفسه في الغرض الذي صرحت هي به للمطعون ضده. وما دام الأمر كذلك فإن المطعون ضده كان له- بناء على ما قام باعتقاده- أن يعطي زوج الطاعن هذه الشهادة ، وبذلك تنتفي جريمة إفشاء السر، وكذلك المسؤولية المدنية على هذا العمل باعتباره جريمة. ومتى تقرر ذلك فلا أهمية لعدم رد المحكمة على ما جاء بنتيجة تقرير القسم الطبي الشرعي بالنسبة لمداولة الشهادة.

تحليل مضمون القضية:

يتضح من القضية أن المتهم أعطى شهادة طبية إلى زوجة المريض تفيد بإصابته بمرض سري واستفادت هذه الزوجة من الشهادة في قضية أخرى كانت هي فيها خصم للزوج، واتضح من دفاع المتهم (الطبيب) أنه أعطى هذه الشهادة معتقداً برضا المريض (صاحب السر) وأنه أرسل زوجته للحصول على هذه الشهادة بناء على رضاه لعرضها على أطباء أجانب، لذلك انتفت جريمة إفشاء السر لكون إفشاء السر تم بناء على طلب مستودع السر، والحكم تمّ وفقا للمادة 310 عقوبات مصري(489).

قضية رقم (3) صادرة من القضاء المصري(490)

([1]) راجع الفصل الثالث من هذه الدراسة ص155.

([2]) مجموعة أحكام النقض، المكتب الفني لمحكمة النقض، القضية رقم (884) سنة 22 القضائية ص(1064 و1066 و1078 و1083).

ملخص وقائع القضية

اتهمت النيابة العامة كلاً من:

1- م.ب 2- م.ش 3- ك.ف

1) المتهم الأول (م.ب) بصفته موظفاً عمومياً (موظف ضرائب) قبل من المتهم الثالث (ك.ف) مبلغ خمسمائة جنيه على سبيل الرشوة للامتناع عن أداء عمل من أعمال وظيفته وهي تسوية ضريبة الربح المستحقة عن سنة 1942م على الشركة التي يديرها المتهم الثالث (ك.ف).

2) المتهم الثاني (م.ش) بوصفه موظفاً عمومياً (موظف ضرائب) قبل من المتهم الثالث (ك.ف) مبلغ 3500 جنيه على سبيل الرشوة ليمتنع عن القيام بعمل من أعمال وظيفته وهو تسوية ضريبة الربح عن سنة 1943م على الشركة التي يديرها المتهم الثالث (ك.ف).

3) المتهم الأول والثاني اتفقا على الارتشاء والتمهيد بذلك لدى المتهم الثالث لقاء مبلغ 300 جنيه قبضها المتهم الأول.

4) المتهم الأول ارتكب تزويراً في محرر رسمي بإشارته على الطلب المقدم من الشركة باختيار أرباح سنة 1939م أساس المقارنة عند احتساب الضريبة، وذلك بأن غير تاريخ تلك الإشارة إلى سنة 1942م.

فحكمت المحكمة (محكمة جنايات اسكندرية) بما يلي:

1) معاقبة المتهم الأول (م.ب) بالسجن لمدة أربع سنوات عن التهمتين الأولى والرابعة مع تغريمه 500 جنيه، وبراءته من التهمة الثالثة.

2) معاقبة المتهم الثاني (م.ش) بالسجن ثلاث سنوات مع تغريمه مبلغ 3500 جنيه.

3) معاقبة المتهم الثالث (ك.ف) بالحبس مع الشغل لمدة سنة مع وقف التنفيذ لمدة خمس سنوات.

فطعن الطاعنون في هذا الحكم بطريق النقض وكان أحد أوجه طعن المتهم الثالث في هذا الحكم هو ما يخص موضوع دراستنا (سر المهنة) لذلك سوف يذكر الباحث ما يخص هذا الطعن ورد محكمة النقض عليه.

الحكم (محكمة النقض)

يقول الطاعن إن الحكم قد خالف القانون، باعتماد أقوال الشاهد (ع.ج) بما لا يمكن أن يستنتج منه ثبوت التهمة بالنسبة للطاعن، حيث قرر أن ذاكرته لا تساعده على ذكر جميع الوقائع وكان يجب على المحكمة أن تأمر بتلاوة أقواله بالتحقيق، وفوق ذلك فإن هذا الشاهد كان مستودعاً لأسرار بمقتضى

وظيفته فأفشاها بغير إذن من مخدومه، فكان يجب على المحكمة استبعاد أقواله لصدورها على صورة تخالف القانون.

وحيث أنه لا تثريب على المحكمة في أخذها بأقوال الشاهد (ع. ج) ، ما دام الطاعن لم يبد اعتراضاً عليها أو يطلب تلاوة أقواله في التحقيق، ولما كان للمحكمة في سبيل تكوين عقيدتها، أن تأخذ بما تطمئن إليه من قول الشاهد، سواءً في ذلك ما قرره في التحقيق أو شهد به أمامها، فلا وجه لما يثير الطاعن في هذا الخصوص، إذ هو في حقيقته جدل في تقدير أدلة الدعوى واطمئنان المحكمة إليها، مما تستقبل به المحكمة الموضوع.

أما ما يثيره الطاعن من عدم جواز الأخذ بأقوال الشاهد (ع.ج) باعتباره مستودعاً للسر ولا سيما في الأعمال الحسابية، ودفاتر الحسابات، وقد انشق على الطاعن وأقدم على إفشاءات بدون رغبة أحد ممن لهم شأن في الشركة، ونص المادة (310) من قانون العقوبات يتناول هذا الشأن لأن ما قرره من أقوال يخالف مقتضى المادتين (207) و (208) من قانون المرافعات وصدور هذه الأقوال على خلاف القانون كان يوجب استبعادها.

وحيث إن الأصل في أداء الشهادة أمام القضاء عند استجماع شرائطها أنه واجب يقتضيه الوصول إلى تعرف وجه الحق في المنازعات وفي ثبوت الاتهام أو نفيه، ولا يعفي الشاهد من الإدلاء بكل ما يعلم ولا يكتم منه شيئاً إلا في الأحوال الخاصة التي بينها القانون، ومنها حظر الشهادة إفشاء لسر من أسرار المهنة المنصوص عليه في المادة(207) من قانون المرافعات مالم يطلب من أسره إليه إفشاءه فيجب على الشاهد عندئذ أداء الشهادة عملاً بالمادة (208) من ذلك القانون التي يدل نصها على أن تحريم الشهادة في هذه الحالة ليس تحريماً مطلقاً، وتتجه القوانين الحديثة نحو تغليب المصلحة العامة في الوصول إلى الحقيقة وعلى الأخص إذا تعلق الأمر بمصلحة الجماعة، من ذلك أن الشارع الفرنسي أضاف فقرة ثانية إلى المادة (378) من قانون العقوبات الفرنسي بالمرسوم بقانون الصادر في 29 من يوليه سنة 1939م أجاز فيها للأطباء وغيرهم من أصحاب المهن إذا دعوا للشهادة أن يبوحوا بما لديهم من أسرار في حوادث الإجهاض دون أن يتعرضوا للعقاب، ونصت المادة (622) من قانون العقوبات الإيطالي على أن الإفضاء بسر المهنة معاقب عليه إلا أن يكون هذا الإفضاء لمبرر مشروع، ونصت الفقرة الأخيرة من المادة (321) من القانون السويسري الصادر في 21 من ديسمبر سنة 1937م على أن حظر الإفضاء بسر المهنة لا يحول دون التزام أرباب المهن بأداء الشهادة أمام القضاء- لما كان ذلك ، وكان الشارع عندما وضع المادة (310) من قانون العقوبات لم يعمم حكمها بل إنه خص بالنص طائفة

الأطباء والجراحين والصيادلة والقوابل وغيرهم وعين الأحوال التي حرم عليهم فيها إفشاء الأسرار التي يضطر صاحبها أن يأتمنهم عليها باعتبار أن طبيعة عملهم تقتضي هذا الإطلاع وهم في سبيل قيامهم بخدماتهم للجمهور، فإنه لا يصح التوسع في هذا الاستثناء بتعدية حكمه إلى ما عدا المذكورين في النص كالخدم والكتبة والمستخدمين الخصوصيين ونحوهم، فهؤلاء لا يضطر مخدوموهم إلى إطلاعهم على ما يرتكبونه من أعمال مخالفة للقانون.

وحيث أنه متى تقرر ذلك، وكان الشاهد (ع.ج) يقوم في الشركة بعمل مترجم أو كاتب على ما أثبته الحكم، فهو ليس من أرباب المهن والصناعات الذين تقتضي طبيعة عملهم الإطلاع على ما يرتكبه مخدوموهم من جرائم، ومع هذا فإن مخدوم هذا الشاهد قد باح في اعتراف مفصل بتصرفاته مع المتهمين وما وقع منهما، وكشف عن ذلك كله للمحقق، فلايستساغ من ذلك أن توصف شهادة الشاهد بأنها إفشاء لأسرار مخدومه. ومتى كان الأمر كذلك، وكانت المحكمة قد حققت الدليل المستمد من أقوال هذا الشاهد، ورأت فيها ما يؤيد أقوال مدير الشركة، واتخذت من هذه الأقوال وغيرها من الأدلة التي أثبتها الحكم واطمأنت إليها المحكمة سنداً لإدانة المتهمين، فإن استدلالها يكون سليماً ولا مخالفة فيه للقانون.

وحيث أنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً.

تحليل مضمون القضية:

حكمت المحكمة برد الطعن المقدم من المتهم الثالث بطعنه في الأخذ بشهادة كاتب أو محاسب الشركة باعتبار شهادته إفشاء لأسرار اطّلع عليها بحكم عمله في الشركة.

وُبني قرار المحكمة أن المادة 310 عقوبات مصري خصت بالنص طائفة الأطباء والصيادلة والقوابل وغيرهم، حُرم عليهم إفشاء الأسرار إلا في أحوال حددها القانون، ومنها الشهادة أمام القضاء.

والشاهد ليس مما يشملهم نص المادة، هذا من ناحية، ومن ناحية ثانية فإن ما شهد به الشاهد قد باح به المتهم قبل ذلك للمحقّق. فهنا جاء حكم المحكمة ليقصر عدم إفشاء سر المهنة على مجموعة محددة من المهن كالتي حددتها المادة 310 عقوبات.

قضية رقم (4) صادرة من القضاء المصري(491)

(1) مجموعة أحكام النقض، المكتب الفني لمحكمة النقض، جلسة 9 من نوفمبر سنة 1959م، ص857 - 861.الطعن رقم (966) لسنة 29 القضائية.

1) مقتضى نص المادة (75) من قانون الإجراءات الجنائية أن إجراءات التحقيق من الأسرار التي لا يجوز لمن أشار إليهم النص إفشاءها.

2) خرج المقنن على قاعدة سرية إجراءات التحقيق بالنسبة إلى تفتيش المنازل فنص في المادة (51) من قانون الإجراءات الجنائية على أنه يحصل التفتيش بحضور المتهم أو من ينيبه عنه كلما أمكـن ذلك، وإلا فيجب أن يكون بحضور شاهدين، ويكون هذان الشاهدان بقدر الإمكان من أقاربه البالغين أو من القاطنين معه بالمنزل أو من الجيران.

3) لم يشترط القانون – بالنسبة لتفتيش الأشخاص- حضـور شـهود تيسـيراً لإجرائـه، إلا أن حضورهم وقت التفتيش لا يترتب عليه البطلان، إذ أن حصول التفتيش أمام شهود هو ضـمان لسلامة الإجراءات التي يباشرها مأمور الضبط القضائي، ولا محل لاستناد المتهم إلى المادة (77) من قانون الإجراءات الجنائية، لأن المادة المذكورة لم تحدث إلا عن حق خصـوم الـدعوى في حضور إجراءات التحقيق عندما يباشرها قاضي التحقيق.

الوقائع: اتهمت النيابة العامة الطاعنين: بأنهما أحرز جواهر مخدرة (حشيشاً) في غير الأحوال المصرح بها قانوناً، وطلبت إلى غرفة الاتهام إحالتهما إلى محكمة الجنايات لمحاكمتهما بالمواد 1 و 2 و 33 ج وأخيرة و 35 من المرسوم بقانون رقم (351) لسنة 1952م والبند 12 من الجدول 1 المرفق، فقررت بذلك وأمام محكمة جنايات الإسكندرية دفع الحاضر مع المتهمين (أولاً) ببطلان إذن النيابة الصـادر بتفتـيش المتهمين وثانياً: بطلان التفتيش ذاته. والمحكمة المذكورة قضت حضورياً عملاً بمواد الاتهام بمعاقبة كل من المتهمين بالأشغال الشاقة المؤبدة وبغرامة قدرها ثلاثة آلاف جنيه مع مصادرة جميـع المـواد المخـدرة المضبوطة. وقد ردت المحكمة على الدفعين في أسبابها قائلة بأنهما في غير محلهما.

فطعن الطاعنان في هذا الحكم بطريق النقض....

الحكم (محكمة النقض)

وحيث أن محصل وجه الطعن من الطاعن الأول هو أن الحكم المطعون أخطأ في القانون وشـابه قصور في البيان، ذلك أن الطاعن دفع أمام محكمة الموضوع ببطلان إذن التفتيش لعدم جدية التحريـات ودلل على ذلك بأن ضابط مكتب المخدرات لم يراقب الطاعن بنفسه ولم يتأكد من صحة المعلومـات التي وصلت إليه، وذكر في محضره وفي تحقيق النيابة أن الطاعن عاطل متفرغ لتجارة المخدرات في حـين أن الثابت أنه عسكري بالسلاح البحري وأن عمله يستنفذ كل وقته، وفي هذا ما يؤكد أن الضـابط لم يتحر حقيقة ما ترامى إليه عن الطاعن، والمحكمة في ردها على الدفع أغفلت هذا الدليل الـذي سـاقه

الطاعن بما يعيب حكمها بالقصور، كذلك دفع الطاعن ببطلان التفتيش لعدم التزام السرية في إجرائـه، فقد أجرى مأمور الضبط القضائي تفتيش الطاعن في حضور المتهم الثاني وعلى مرأى من رواد المقهـى ورجال البوليس مخالفاً بذلك أحكام المادة (57) من قانون الجزاءات الجنائية التي تعتبر إجراءات التحقيق والنتائج التي تسفر عنها من الأسرار التي لا يجوز لمأمور الضبط القضائي إفشاءها وقد خلصت المحكمة في ردها على هذا الدفع بين علانية التحقيق وبين سرية إجراءات التحقيق ونتائجها فقالت بأن إجـراءات التحقيق علنية للكافة مع ما في هذا القول من مخالفة لنص المادة (77) من قانون الإجراءات الجنائية التي لم تخول حق حضور إجراءات التحقيق إلا للنيابة العامة والمتهم والمجني عليه والمدعي بـالحقوق المدنيـة والمسئول عنها، ولما كانت إجراءات التفتيش في القضية الحالية لا يتصور فيها حضور مدعي بالحق المدني ولا مجني عليه فإن حق حضورها إنما يكون قاصراً على النيابة أو مأمور الضبط القضـائي والمتـهم ولا يتعداهم إلى غيرهم، ومن ثم فإن الحكم يكون قد خالف نصوص من القانون وأخطأ في تأويلها.

وحيث إن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتحقق به جميع العناصر القانونيـة لجريمـة إحراز المخدرات التي دان الطاعن بها، واستند في ذلك إلى الأدلة والاعتبارات التي أوردها والتي من شأنها أن تؤدي إلى ما رتبه عليها وتعرض لما دفع به الطاعن من بطلان إذن التفتيش لأنه بني على تحريات غير جدية ورد عليه بقوله، .. وحيث إن هذه المحكمة ترى من ظروف الدعوى ومن اتهام مكتب المخدرات للمتهمين اتهاماً جدياً، وقيام أحد معاونيه (س ش) بمراقبة المتهمين وهم يوزعون المخدرات على المدنيين المترددين عليهما، وأن هذه التحريات انصبت على متهمين معنيين بجريمة معينة هي تجارة المخدرات وقد توافرت الأدلة والقرائن على صحتها مما يسوغ الإذن بالتفتيش، وإذن فلا تثريب على النيابـة إذاً هـي أذنت بتفتيش المتهمين لتوافر شرائطه والعناصر المبرر له قانوناً، وتقرها هذه المحكمة وهي محكمة الموضوع ذهبت إليه لما سلف من مبررات، ومتى كان ذلك فقد حق رفض هذا الدفع والالتفات عنه، ولما كان ما رد به الحكم على الدفع ببطلان إذن التفتيش سائغاً وصحيحاً في القانون، إذ من المقرر أن تقدير جديـة التحريات وكفايتها لإصدار الأمر بالتفتيش هو من المسائل الموضوعية التي يوكل الأمر فيها إلى سـلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع وكانت المحكمة قد اقتنعت بجدية الاستدلالات التي بنى عليها أمر التفتيش وكفايتها لتسويغ إصداره، وأقرت النيابة على تصرفها في هذا الشأن ملتفتة عن دفاع الطاعن فلا معقب عليها في ذلك. لما كان ما تقدم ، وكان الحكم قد عرض للدفع ببطلان التفتيش لوقوعه علناً ورد عليه بقوله (وحيث إنه عن الدفع الثاني فإنه دفع غير جدي ذلك لأن في إجراء التفتيش علانية اطمئنـان للمتهم من جهة وبعداً عن مظنة التلفيق من جهة أخرى وما دام أنه التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق

حسبما هو مستقر على ذلك، والأصل أن يكون التحقيق في علانية إلا إن رأت السلطة القائمة إجـراءه بصفة سرية لدواعي النظام العام والآداب أو مبررات ذلك الأمر الغير متوافر في هذه الدعوى فلـيس إذاً للمتهمين أن يتشكيا من إجراء تم وفقاً للقانون واطمئناناً لهما، وبالتالي فقد تعين الالتفات عن هذا أيضاً، ولما كان نص المادة (57) من قانون الإجراءات الجنائية قد جرى على أنه تعتبر إجراءات التحقيق سرية على أعضاء النيابة العامة ومساعديهم من كتاب وخبراء وغيرهم ممن يتصلون بـالتحقيق أو يحضـرونه بسبب وظيفتهم أو مهمتهم عدم إفشائها ومن يخالف ذلك منهم يعاقب طبقاً للمادة (310) من قانون العقوبات، ومقتضى هذا النص أن إجراءات التحقيق من الأسرار التي لا يجوز لمن أشار إلـيهم الـنص إفشاؤها.

ثم إن المقنن خرج على قاعدة سرية إجراءات التحقيق بالنسبة إلى تفتيش المنازل فنص في المـادة (51) من قانون الإجراءات الجنائية على أنه يحصل التفتيش بحضور المتهم أو من ينيبه عنه كلما أمكـن ذلك، وإلا فيجب أن يكون بحضور شاهدين، وأن يكون هذان الشاهدان بقدر الإمكان مـن أقاربـه البالغين أو القاطنين معه بالم ل أو من الجيران.

أما بالنسبة إلى تفتيش الأشخاص فإن القانون لو يشترط حضور شهود تيسيراً لإجرائـه، إلا أن حضورهم وقت التفتيش لا يترتب عليه البطلان كما يذهب إلى ذلك الطاعن، إذ أن حصول التفتـيش أمام شهود هو ضمان لسلامة الإجراءات التي يباشرها مأمور الضبط القضائي، وأما استناد الطـاعن إلى المادة (77) من قانون الإجراءات ففي غير محله لأن المادة المذكورة لم تتحدث إلا عن حـق خصـوم الدعوى في حضور إجراءات التحقيق عندما يباشرها قاضي التحقيق.

لما كان ذلك فإن الحكم إذ انتهى إلى رفض الدفعين يكون قد طبق القانون تطبيقاً سليماً مما يتعين معه رفض الطعن موضوعاً.

تحليل مضمون القضية:

لم ينص القانون صراحة على أن تفتيش الأشخاص لابد أن يكون سريا مع أنه مـن إجـراءات التحقيق التي ينطبق عليها نص المادة 75 من قانون الإجراءات وكذلك المادة 58 التي نصت على سرية نتائج التفتيش. نص المادة 58 من قانون الإجراءات الجنائية المصري (كلّ من يكون قد وصل إلى علمه بسبب التفتيش معلومات عن الأشياء والأوراق المضبوطة وأفضى ا إلى أي شخص غير ذي صـفة أو انتفع ا بأي طريقة كانت، يعاقب بالعقوبات المقررة في المادة (310) من قانون العقوبات المصري).

قضية رقم (5) صادرة من القضاء السوري[492]

الوقائع

تتلخص وقائع هذه القضية في ا ام النيابة (للطاعن) في جريمة تزوير، وكان أحد شهود الإثبات ضد المتهم هو محامي استشاره المتهم (الطاعن) في ارتكاب هذه الجريمة بصفته (محامي) وطلبت النيابة من هذا المحامي الشهادة، فطعن دفاع المتهم في شهادة المحامي باعتباره ملتزماً بسر المهنة بمقتضى نص المادة (565) عقوبات فعرضت القضية على محكمة النقض بناءاً على هذا الطعن.

الحكم (محكمة النقض)

بمقتضى نص المادة 565 عقوبات عام يعاقب بالحبس سنة وبغرامة أقصاها 200 ليرة، من كان بحكم وضعه أو مهنتهم أو فنه على علم بسر أفشاه دون سبب مشروع أو استعمله لمنفعته أو منفعة آخر إذا كان الفعل من شأنه أن يسبب ضرراً ولو معنوياً وأنه ولئن كان إجماع الفقهاء والاجتهاد لم يستمر منعقداً على وجوب إعفاء الشاهدين من كتمان السر المسلكي وفريق آخر يرى حماية ا تمع وحماية السر المسلكي أمران لكل منهما خطورته للقضاء أن يفصل بما يملك من سلطة معه يرغب فيما هو أولى بالاتباع.

فإن أعضاء محكمة الجزاء الاستئنافية عن أهمية السر المسلكي وإباحة شهادة المحامي على الوجـه الذي مر بيانه يغير في ذهن المستشير أن محامياً من المحامين إذا استشاره أحد في أمر ارتكاب جريمة التزوير كالتي تعرض أمام هذه المحكمة لابد من أن يشير سلباً أو إيجاباً مع أن الإشارة بالإيجاب بما لايقره المقنن ولا يقره سلك المحاماة ورسالتهم ولا وجدان المحامين وشرفهم، كما يعني ذلك أن بوسـع المحـامي إذا استشير بسر مسلكي أن يبيح هذا السر ويفشيه لمنفعته أو لمنفعة الغير وهو مما لا يجوز التساهل في إشاعته أو قبوله بدون وجه تبرره مقتضيات السلامة العامة وأمن ا تمع.

وحيث أنه ولئن كان الطاعن قد اكتفى باعتباره الشهادة مخالفة للأصول فإن ذلك مؤداها عـدم الرضوخ لتلك الشهادة لهذا كان الحكم مختلاً بأحد دواعي البطلان الذي يعرضه للنقض.

([1]) النقض، الغرفة الجنحية، قضـية رقـم (2766) تـاريخ 1964/10/28، جلسـة رقـم (299) منشـور في ا موعـة الجزائية لقرارات محكمـة الـنقض السـورية خـلال ثلاثـين عامـاً، 1949- 1980م للـدرزكلي، القاعـدة (595) ج1 ص(523).

قضية رقم (6) صادرة من المحكمة الدستورية العليا في الكويت في الطلب رقم (1980/3) تفسير، المقدم من السيد وزير الدولة لشؤون مجلس الوزراء.

ملخص القضية:

تقدم السيد النائب (   ) عضو مجلس الأمة الكويتي بسؤال إلى وزير الصحة يطلب فيه تزويده بأسماء وعدد الحالات التي أرسلت للعلاج في الخارج فأجابه وزير الصحة بكتاب أورد فيه إحصائية بعدد المرضى ومرافقيهم واعتذر عن ذكر أسماء المرضى، وأعاد النائب الطلب فرد عليه وزير الصحة بالاعتذار لأن أسماء المرضى الموفدين للعلاج بالخارج يعتبر سراً من أسرار المهنة الطبية التي أوجب القانون رقم (1981/25) عدم إفشائها، وقد طلب النائب بعد استجواب وزير الصحة بمقولة إن امتناع الوزير عن تقديم البيانات المطلوبة بدعوى سريتها إنما يؤدي إلى تعطيل اختصاصات مجلس الأمة في ممارسة رقابته المقررة دستورياً بناءً على المادة (99) من الدستور التي تنص على حق النائب في الرقابة البرلمانية بسؤال الوزراء عن ما يتعلق بوزارا م من أمور وأعمال.

وكما نصت المادة (122) من اللائحة الداخلية لس الأمة أن حق السؤال حق مطلق لا يقيده قيد ولا يحده حد.

وحيث أن الدستور قد كفل حق المواطن في حريته الشخصية مادة (3) بما يقتضيه من صون كرامته وحفاظاً على أسراره ويدخل في مفهوم أسراره السر الطبي الذي أيضاً يدخل في مفهومه، اسم المريض، كما أن ذكر اسم المريض فيمن أرسلوا للعلاج في الخارج يحمل على الاعتقاد بأنه مريض بمرض لا يجد له علاجاً بدولته بما يظهر بإصابته بمرض غير عادي.

وقد تقدم وزير الدولة لشؤون مجلس الوزراء بطلب إلى رئيس المحكمة الدستورية في موضوع السؤال والاستجواب لتفسير التعارض بين الحق في الرقابة البرلمانية سؤالاً واستجواباً، يقابله حق الفرد في الخصوصية:

- شمول ذلك حق الفرد في صون سره المرضي.
- كفالة الدستور لهذين الحقين وإن اسم المريض عنصر من عناصر السر الطبي المحظور نشره.
- إجابة وزير الصحة على السؤال البرلماني الخاص بعلاج المواطنين بالخارج.
- وجوب أن لا تشمل أسماء المرضى.
- ما لا يدخل في الحظر : عدد المرضى ، ونوع الأمراض.

ملخص رد المحكمة:

يكون حق عضو مجلس الأمة في توجيه السؤال لأحد الوزراء وفق أحكـام المـادة (99) مـن الدستور، ليس حقاً مطلقاً وإنما يحده حد ممارسة حق الفرد- الدستوري- في كفالة حريته الشخصية، بما تقتضيه من الحفاظ على كرامته، واحترام حياته الخاصة بعدم امتهانا أو انتهاك أسراره فيها ومنها حالته الصحية ومرضه، مما لا يصح معه لمن استودع السر الطبي أن يكشف سر المريض بما في ذلك اسمـه دون إذنه أو ترخيص من القانون، وعلى ذلك فإن إجابة وزير الصحة على سؤال النائب والخـاص بعـلاج المواطنين في الخارج يجب أن لا تشمل ذكر أسماء المرضى لما سلف بيانه، أما ما يتناوله السؤال الموجه من عضو مجلس الأمة- فيما عدا ذكر الأسماء – كبيان عدد المرضى الذين أوفدوا للعلاج في الخارج، ونوعية الحالات المرضية، وتكاليف العلاج فإن ذلك مما يدخل في نطاق حق النائب في الرقابة ولا يتنـافى مـع الضوابط المقررة للسؤال.

فلهذه الأسباب قررت المحكمة:

أن حق عضو مجلس الأمة في توجيه السؤال وفق أحكام المادة (99) من الدستور، لـيس حقـاً مطلقاً وإنما يحده حد ممارسته حق الفرد الدستوري في كفالة حريته الشخصية، بما يقتضيه من الحفـاظ على كرامته واحترام حياته الخاصة بعدم انتهاك أسراره فيها، ومنها حالته الصحية ومرضه، بما لا يصـح معه لمن استودع السر الطبي – ومنهم وزير الصحة – أن يكشف سر المريض بما في ذلك اسمه ون إذنـه أو ترخيص من القانون.

قضية رقم (7) صادرة من القضاء اللبناني

القضية رقم (267) تاريخ 1996/7/12م

محكمة استئناف الجنح في جبل لبنان تفسح حكماً

إنذار المدين بواسطة الكاتب العدل لا يعتبر خرقاً للسر المصرفي:

فسخت محكمة استئناف الجنح في جبل لبنان المؤلفة من الرئيس (   ) والمستشار (   ) و(   )، حكماً للقاضي المنفرد الجزائي في جونية كان قد أصدره ضد بنك مصر لبنان فرع جونية اعتبر فيـه المصرف المذكور مسئولاً عن خرق السر المصرفي حيث عمد إلى إنذار زبونه (المحكوم لمصلحته) بواسطة الكاتب العدل بوجوب تسديد دينه..

وقالت محكمة استئناف الجنح في قرارها الصادر حديثاً (1996/7/12م) إن صلاحيات التبليغ للكاتب العدل تجيز له تبليغ جميع الإخطارات والإنذارات غير القضائية وهو ملزم بحفظ السر المصـرفي وأن التبليغ بواسطته لا يعتبر إفشاءً للسر المصرفي.

وقالت المحكمة: أن المقصود بكشف السر المصرفي أن تكون إرادة الفاعل متجهة لإعطاء العلـم للغير حول مكونات الحسابات ليلحق الضرر بصاحب الحساب، أما إذا كان الإنذار للمطالبة بإيفاء دين فهو يعتبر ممارسة لحق ممارسة مثل هذا الحق لا تعتبر خرقاً للسرية المصرفية يحول دون المطالبة بـالحقوق المتوجبة لمصرف من عميله.. وهذا ما يتعارض مع النظام العام المالي والاقتصادي.

ونظراً لأهمية هذا الحكم بالنسبة للمصارف ولزبائنها، ننشر حيثياته كما وردت.

((حيث أنه بالرجوع إلى أوراق هذه الدعوى وقائعها فقد ثبت بمال الشكوى وبـأقوال فريقـي هـذه الدعوى أمام القاضي المنفرد الجزائي في جونية وأمام هذه المحكمة وبكافة المستندات المبرزة، أن المـدعي مديون للمدعي عليه، وهو مصرف، بمبالغ معينة من المال بحيث تم عقد فتح اعتماد لدى المدعى عليـه بالحساب الجاري، وهذا الدين موثوق بكفالة شخصية وبتأمين عقاري من الدرجة الأولى على أقسام من العقار الرقم /7145/ منطقة كفرذبيان العقارية، وأن المدعي لم يسدد الدين المتوجب عليه فوجه إليـه المدعي عليه إنذار الكتاب المضمون لم يتبلغه المدعي. وأقدم المدعي عليه على إعادة إنذاره مـرة ثانيـة بواسطة الكاتب العدل في بيروت الأستاذ روجيه في 1992/12/16م وذلك بغية إعلامه بإقفال حسابه المدين وبوجوب تسديد المبالغ المتوجبة عليه، وأن المدعي اعتبر أن في هذا الأمر إفشاء للسرية المصـرفية، مما دفعه بتاريخ 1993/1/28م إلى تقديم دعوى مباشرة بوجه المدعى عليه، وعليه فالنـزاع يـدور حول إذا كان قد حصل كشف للسر المصرفي أم لا؟

وحيث أن المادة /2/ من قانون سرية المصارف بتاريخ 1956/9/3م تنص علـى أن مـديري ومستخدمي المصارف وكل من له اطلاع بحكم صفته أو وظيفته بأية طريقة كانت على قيود الـدفاتر والمعاملات والمراسلات المصرفية يلزمون بكتمان السر إطلاقاً لمصلحة زبائن هذه المصارف الخ... وحيث أن التفسير المنطقي لهذا النص يحمل على القول بأن الموجب الملقى على مديري ومستخدمي المصـارف، يمتد إلى كل شخص علم أو أخذ علماً بحكم صفته أو وظيفته وإن كان هذا الشـخص لا يعتـبر مـن مـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ ـوظفي هـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ ـذه المصـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ ـارف بحساب زبون ما، بحيث أنه من الممكن أن يكون هذا الشخص أحد المستشارين المـاليين أو القـانونيين



لديها، أو محامياً أو قاضياً أو خبيراً أو كاتب عدل، بمعنى أنه يحق لهؤلاء الأشخاص الإطلاع على الحسابات المصرفية من دون أن يحق لهم إفشاء مضمون هذه الحسابات للغير:

وحيث أن الكاتب العدل عملاً بالقوانين المرعية الإجراء أنيطت به صلاحيات محددة ومنها تبليغ جميع الإخطارات بواسطة المباشرة وجميع الإنذارات غير القضائية، فهو إذن بهذه الصفة ملزم أيضاً بحفظ السر المصرفي، وهذا الموجب ملقى عليه وعلى موظفي دائرته أو من يكلفهم بالتبليغ. وعلى هذا الأساس فإن التبليغ الحاصل بواسطة الكاتب العدل لا يعتبر إفشاء للسر المصرفي.

وحيث أنه ومن جهة أخرى، إن القانون يلزم المصارف وبعض الأشخاص المذكورين أعلاه بحفظ السر المصرفي وأن من يستفيد من هذا الموجب هو زبون المصرف ذاته وفي حال حصول التبليغ لهذا الزبون بالذات – كما هي الحال في الدعوى الحاضرة- لاتكون أمام بوح بالسر المصرفي.

وحيث أنه بالإضافة إلى ما سبق وذكرناه، فإن المقصود بكشف السر المصرفي حول حساب شخص معين يعتبر عملاً إرادياً يؤدي بصورة مباشرة أو غير مباشرة إلى إعطاء العلم للغير حول مكونات هذا الحساب ووضعه وأن هذا العمل يجب أن يكون قصدياً، بمعنى أنه يهدف من خلال كشف السر المصرفي، إلى إلحاق الضرر بزبون هذا المصرف، وفي حال عدم توفر عنصر الإرادة وعنصر الضرر فلا مجال للقول بوجود كشف للسر المصرفي.

وحيث أن إنذار العميل سواءً شفاهية أم بواسطة كاتب العدل لتحصيل دين أو المطالبة به يعتبر حقاً وعملاً محقاً وأن اللجوء إلى الإنذار تمهيداً لتحصيل الحق يعتبر ممارسته لحق، وممارسة الحق والمطالبة به لا يمكن أن تشكلا خرقاً للسرية المصرفية، وأن القول خلاف ذلك يجعل من المستحيل المطالبة بالحقوق المتوجبة وبالديون المستحقة في كل مرة يلجأ فيها أي مصرف للمطالبة بحقوقه وديونه بوجه زبائنه – تحت ستار السرية المصرفية – الأمر الذي يتعارض مع النظام العام المالي والاقتصادي وحتى مع الهدف الأساسي من وضع أحكام السرية المصرفية والتي يقتضي تطبيقها في إطار المحافظة على أموال المودعين وحقوقهم وليس في إطار مطالبتهم بما يتوجب عليهم من حقوق وديون مستحقة وإلا أدى التحجج بخرق قاعدة السرية المصرفية إلى شل قانون التنفيذ وإلى جعل حقوق الدائنين، ولاسيما المصارف، غير ذات قيمة.

وحيث أن المدعي عليه المستأنف بلجوئه إلى إنذار عميله المدين المستأنف عليه بواسطة الكاتب العدل لمطالبته بتسديد دينه لايكون قد أفشى السر المصرفي لأنه بإمكان كاتب العدل أن يطلع على وضع المدعي المالي من خلال الإنذار المنظم بواسطته من دون إخلال بقاعدة السرية المصرفية، ولا تكون بالتالي

عناصر جرم إفشاء السر المصرفي متوفرة بحقه ويقتضي بالتالي فسخ الحكم المستأنف والحكم مجدداً بكف التعقبات عن المدعى عليه عما نسب إليه ورد الدعوى الشخصية عنه. وحيث أنه لم يعد من فائدة لبحث سائر الأسباب والمطالب الزائدة أو المخالفة ترى المحكمة ردها.

قضية رقم (8) صادرة من القضاء اللبناني

تاريخ 2001/2/21م

السرية المصرفية في **دعوى** بين **عميل وأميركان اكسبرس بنك**

محكمة استئناف الجنح في جديدة: عند تقاطع مصلحتين متناقضتين لزبونين مختلفين لبنك واحـد ... على البنك أن يراعي المصلحتين.

القاضي المخالف: مراعاة خاطر زبون ذي شأن على حساب " زبون عابر" ليست سبباً مقنعاً ومـبرراً لخرق مبدأ السرية المصرفية.

فسخت محكمة استئناف الجنح في جبل لبنان المؤلفة من الرئيس (   ) والمستشـارين (   ) و(   )، حكماً في دعوى إفشاء السر المصرفي كان قد أصدره القاضي المنفرد الجزائي في المتن بحـق كل من سمير بولس حبيقة وبنك أميركان إكسبرس (قبل إقفال أبوابه في لبنان) وقد أدانهما بجرم إطـلاع أحد زبائن المصرف على حساب زبون آخر... وقد خالف الحكم القاضي (   ) وعلل أسـباب المخالفـــة

– يراها القاري إلى جانبه-

نص الحكم

حيث يتبين من الإطلاع على أوراق الدعوى أن المستأنف عليه (ج.ع) كان قد استلم الشيكات التالية:

رقـم 0021221 بتـاريخ 1995/7/22م بقيمـة عشـرين ألـف دولار أمريكـي.

رقـم 0021244 بتـاريخ 1995/8/9م بقيمـة خمسـة وثلاثـين ألـف دولار

رقـم 21245 بتـاريخ 1995/8/9م بقيمـة خمسـة وخمسـين ألـف دولار

رقـم 21246 بتـاريخ 1995/8/9م بقيمـة خمسـة وخمسـين ألـف دولار

رقـــم 22120 بتـــاريخ 1996/1/17م بقيمـــة ســـبعة عشـــر ألـــف دولار
رقـــــم 023060 بتـــــاريخ 1997/1/9م بقيمـــــة عشـــــرة آلاف دولار.

وهذه الشيكات هي شيكات مصرفية مسحوبة لأمر المستأنف عليه على بنك أميركان إكسبرس وقد استلمنا من السيد (س.ز) عميل البنك وصاحب الحساب الذي سحب منه المبالغ بقيمة الشيكات.

إلا أنه وبعد فترة فوجيء المستأنف عليه بإقدام السيد (س.ز) على إلقاء الحجز الاحتياطي علـى العقار خاصته رقم / 2577/ المنصورية ضمانه لدينه البالغ مئة واثنين وتسعين ألف دولار أمريكي أي ما يوازي قيمة الشيكات الستة المذكورة أعلاه. وقد أبرز إثباتاً لدينه صوراً عن هذه الشـيكات تحمـل التظهيرات الحاصلة عليها أي الجيرو.

وتبين أن هذه الصور قد سلمت إلى السيد (س.ز) من قبل البنك المستأنف بناء لطلبه.

وأن المستأنف عليه يعتبر أن فعل البنك المستأنف وفعل المدير المسئول عنه، وفقاً لما هو معروض أعـلاه، يشكلان مخالفة لقانون السرية المصرفية الصادرة بتاريخ 1956/9/3م. ولذلك فقد تقـدم بالـدعوى الحاضرة بوجهها سنداً لهذا القانون – المادتين 2و8 منه، طالباً إدانتهما وإلزامهما بالعطل والضرر.

وحيث ثابت بأقوال فرقي الدعوى أن الشيكات موضوع النـزاع، قد سحبت مـن حسـاب السيد (س.ز) لدى البنك المستأنف وهو يحمل الرقم 724443002 وبناء لطلب هذا الزبـون لأمـر المستأنف عليه الذي ظهرها بدوره إلى أشخاص قاموا بعرضها على البنك وقبض قيمتها كونا مشطوبة (BARRES). وأنـــــــــــه وبســـــــــــبب حاجـــــــــــة السيد (س.ز) للحصول على صورة عن هذه الشيكات مع التظهير الحاصلة عليها، وذلك لإثبات دينـه في ذمة المستأنف عليه، وبالتالي لحجز ممتلكات هذا الأخير كضـمانة للـدين، فقـد تقـدم بتـاريخ 1997/8/27م بطلب إلى البنك لإعطائه هذه الصور، وقد استجيب طلبه وسـلمت إليـه الصـور فاستعملها في المعاملة التنفيذية رقم 97/246 لدى دائرة التنفيذ في المتن لإلقاء الحجز الاحتياطي علـى عقار المستأنف عليه رقم 2577 المنصورية.

وحيث أنه ، وخلافاً لما يدلي به المستأنف عليه، فإن البنك المستأنف، وكذلك موظفيه، لم يخالفوا قانون السرية المصرفية، لأن الشيكات التي سلمت صورها إلى السيد (س.ز)، هي شيكات مسحوبة من حساب هذا الأخير المفتوح لدى البنك، وبالتالي فإن من حق السيد (س.ز) الذي هو زبون للبنـك، أن يحصل على كل المعلومات المتعلقة بحسابه وأن يعرف ما إذا كانت مبالغ معينة قد خرجت مـن هـذا الحساب ولأمر من مِن الناس وذلك عن طريق الحصول على صور الشيكات مع الـتظهيرات الحاصـلة

عليها ليتأكد مما إذا كانت قيمة الشيكات قد دفعت فعلاً أم لا ، وفي حال حصول الدفع، التعـرف إلى هوية القابض، وصحة التظهيرات.

وحيث أنه، وعلى فرض أن المستأنف عليه هو الآخر بصفة الزبون بالنسبة للبنك، عملاً بالتفسير الواسع لصفة الزبون والذي أخذ به بعض اجتهاد المحاكم اللبنانية ، فإنـه ، عنـد تقـاطع مصـلحتين متناقضتين لزبونين مختلفين لبنك واحد، فإن على البنك أن يراعي كل من المصلحتين المتقاطعتين دون أن يضحي بواحدة من أجل الأخرى وأنه وفي القضية الحاضرة فإن صاحب مصلحة الحساب – أي السـيد (س.ز) – تفضل على مصلحة المستفيد أي المستأنف عليه، باعتبار أن مبلغاً من المال قد خـرج مـن حسابه وهو يوازي قيمة الشيكات المسحوبة، واستقرت في جيوب غيره من الناس، فإن حقه بمعرفه هوية هؤلاء الناس وصفتهم لقبض المال يتفوق على حق قابض هذا المال أو المستفيد منه بكتمان أمره وإخفائه، وأن محكمة التمييز اللبنانية قد اعتمدت هذا الرأي في قرارها رقم 166 تاريخ 1957/4/29م المنشور في مجموعة عالية – الجزء الرابع- 1974- 1978 ص239.

وحيث أن الحكم المستأنف قد ذهب خلافاً لما هو مبين أعلاه، فإنه يكون في غير محله ويستوجب الفسخ لذلك، وبعد سماع مطالعة النيابة العامة تحكم بالأكثرية:

بقبول الاستئناف شكلاً، وفي الأساس فسخ الحكم المستأنف برمته ورؤية الدعوى انتقالاً والحكم مجدداً بكف التعقبات بحق المستأنفين لعدم توفر عناصر الجرم المنسوب إليها، وبتضمين المستأنف عليـه المرسوم والمصاريف.

حكماً، بمثابة الوجاهي،صدر وأفهم علناً بحضور ممثل النيابة العامة بتاريخ2001/2/21م.

أسباب المخالفة:

إني لا أخالف رأي الأكثرية لأن مبدأ السرية المصرفية ينطوي على مفهوم حماية الحقوق الماليـة التي تنشأ لدى المصارف، وأن أصحاب هذه الحقوق يعتبرون زبائن للمصرف الذي نشأت فيه، سـواء حصل ذلك بإراد م واختيارهم أو حصل بمعزل عن إراد م واختيارهم.

وأن تطبيق مبدأ السرية المصرفية يتصل اتصالاً وثيقاً بمصلحة عامة تتعلق بحسن تطبيق السياسـة المالية بشكل عام. ولذلك فإنه من غير الجائز أن ترد استثناءات على تطبيق أحكام مبدأ السرية المصرفية وعند تعارض مصالح ومواقف عدة مع مبدأ السرية المصرفية فإنه يقتضي وبدون تردد الأخذ ذا المبـدأ تفضيلاً على ما عداه.

ولذلك فإن زبون المصرف الذي يطلب من إدارة مصرفه تحويل مبلغ من المال من حسابه وقيده لمصلحة هذا الشخص، ذلك أن حقه ينحصر فقط في الإطلاع على أوضـاع حسـاباته الماليـة دون حسابات الغير سواء أكان هذا الغير زبوناً لدى المصرف أم أنه عابر سبيل.

وفي القضية الراهنة، فإنه ليس أن يقوم المصرف بإطلاع "زبونه" على حركة حسـاباته ماليـة لشخص آخر "المدعي" بعدما تم تنفيذ أوامره بنقل المال إلى حسابات هذا الشخص، وأن يتمكن المصرف "زبونه" من معرفة مصير المال الذي سحب من حساب المدعي الذي نقله إلى أشخاص ثالثين يعد خرقاً لمبدأ السرية المصرفية وجرماً جزئياً معاقباً عليه، وأن "مراعاة خاطر" زبون " ذي شأن" على حسـاب " زبون عابر" ليس سبباً مقنعاً ومبرراً لخرق مبدأ السرية المصرفية.

علماً بأن المدعي لم يتضرر من خرق هذا المبدأ لأن الحجز الاحتياطي الذي يشكو منه حصـل استناداً إلى وجود الدين وليس إلى إشاعة السر المصرفي المتعلق به.

لهذه الأسباب أخالف رأي الأكثرية.

المستشار المخالف

(   )

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات ، وأحمده على أن وفقني في إتمام هذه الدراسة، وأسأله سبحانه وتعالى أن يجعل خير أعمالنا خواتمها، وخير أيامنا يوم لقائه وهو راضٍ عنا، كما أسأله أن يثبتني على الحق والصواب، ويهديني إلى ما اختلف فيه من الحق، وأن يتجاوز عني إذا أخطأت، وعذري في ذلك أني اجتهدت بقدر ما استطعت وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب، وبعد.

فهذه دراسة عن الحماية الجنائية لسر المهنة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية موعة من أصحاب المهن كالطبيب والصيدلي والمحامي والمحقق والمصرفي.

استعرضها الباحث بشيء من التفصيل والاستقصاء مع جانب تطبيقي يوضح أحكام القضاء في عدد من لدول العربية لجرائم إفشاء سر المهنة وقد توصل الباحث إلى مجموعة من النتائج والتوصيات:

أولاً: أهم النتائج:

1) إن الأصل في سر المهنة وجوب كتمانه وتحريم إفشائه أي كان هذا السر، سواءً كان مما يضر بالسمعة والكرامة أو لا.

2) احترام الإسلام لسرية الحياة الخاصة، وهي حق الفرد في إضفاء طابع السرية على الأخبار والمعلومات التي تتولد عن حريته في اختيار حياته الخاصة داخل حدود الشريعة، والفرد مكلف بحفظ أسرار نفسه، وتعتبر حرمة إفشاء أسرار الفرد من غيره وحرمة مسكنه، وتحريم التجسس عليه من أهم حقوق حرية الحياة الخاصة التي كفلها الإسلام للفرد.

3) تعتبر شروط وآداب المهن التي ندبت الشريعة الإسلامية إلى توفرها في من يمتهن مهن ترتبط مباشرة بأسرار الأفراد الخاصة كمهنة الطبيب والمحامي من أهم ضمانات حماية إفشاء سر المهنة.

4) دور المحتسب في الرقابة على أصحاب المهن ذو أهمية كبيرة كمراقب عليهم وآمر لهم بالمحافظة على أسرار عملائهم وربط ذلك بتقوى الله وتخويفهم من عقوبته.

5) إن الالتزام بكتمان الأسرار ينتهي وجوبه في بعض الأحوال التي قرر ا الشريعة الإسلامية، كالشهادة أمام القضاء وجباية الزكاة، والتبليغ عن الجرائم.

6) إفشاء سر المهنة يعتبر من الجرائم التعزيرية وعقوبته التعزير، وتنطبق عليه عدد من العقوبات التعزيرية كالحبس والغرامة والتهديد والوعظ وغير ذلك.

ويترك تحديد العقوبة في الشريعة الإسلامية إلى السلطة القضائية.

7) ندرة أحكام القضاء في جانب إفشاء سر المهنة، وذلك نابع من وجهة نظر الباحث إلى نقص الثقافة الشرعية والقانونية والنظامية لدى بعض أصحاب المهن من جهة ، ولدى عامة الناس من جهة أخرى، كما أن حرص الأفراد في عدم رفع الدعاوى أمام المحاكم خشية ذيوع السر على نطاق أوسع، فقرار الحكم والإدانة يجب أن يتضمن الأسباب التي استند إليها الحكم وبيان الواقعة التي استوجبت العقاب وظروفها، وذلك الأمر الذي أفشاه المتهم والذي اعتبره الحكم من الأمور السرية التي يتطلب من المتهم كتمانا.

8) إن نشر التحقيقات الجنائية على الأقل في مرحلة المحاكمة وما قبلها، يمثل انتهاكاً لمبدأ قرينة البراءة، إذ كثيراً ما تقوم الصحف بإدانة المتهم قبل أن يفصل القضاء في الدعوى.

9) حماية السرية المصرفية تمثل جانباً مهما لمصلحة الأفراد بشكل عام، وبالذات رجال الأعمال، التي قد يستغل معرفة مركزهم المالي الذي يحرصون على إخفائه إلى إثارة الإشاعات من حوله، وقد يؤدي إلى أضرار خطيرة لهم تصل إلى حد إعلان إفلاسه أو الحجز على أمواله.

ثانياً: أهم التوصيات:

1) ضرورة زيادة الوعي الشرعي والقانوني بالاهتمام بموضوع سر المهنة، وذلك بنشر الوعي والثقافة الشرعية والقانونية على مختلف المستويات سواء لأصحاب المهن والعاملين معهم أو للعامة من الناس وتوضيح حماية الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية لأسرار المهن.
2) زيادة عدد البحوث والدراسات التي تتناول هذا الموضوع من ناحية الشريعة الإسلامية لقلة من تطرقوا لهذا الموضوع بالبحث والدراسة.
3) تفعيل دور الرقابة بالاحتساب بصورة تناسب طبيعة المهن وأماكنها في الوقت الحالي لأهمية دور المحتسب في الشرع الإسلامي.
4) إعطاء موضوع أخلاقيات المهن أهمية كبيرة وجعل ذلك من أهم مناهج كليات الطب والحقوق والشرطة، وإصدار قرارات تنفيذية، مثل: عدم ذكر المرض المصاب به المريض في تقارير الإجازات المرضية، ووضع ضمانات لسرية طلبات الاستدعاء للجهات الحقوقية، والتي ترسل للموظفين في جهات أعمالهم وغيرها من قرارات ، لأهمية مثل هذه القرارات في الحفاظ على كرامة الإنسان وسريته.
5) تشديد العقوبات على إفشاء سر المهنة في القوانين الوضعية في بعض الدول العربية.
6) توضيح الأمناء على السر في بعض القوانين العربية مثل مصر والعراق وربط ذلك بصفة من أؤتمن على السر وبدون ذكر أمثلة للأمناء، لكي لا يثار خلاف حول الملتزمين بكتمان سر المهنة غير الذين ذكرهم القانون.
7) وضع تعريف لسر المهنة وتحديد نطاق المعلومات التي تعد سراً بصورة أكثر دقة ووضوحاً، وكذلك تحديد نطاق الأشخاص الملتزمين بكتمان سر المهنة مما لا يدع مجالاً للخلاف.
8) تفعيل سرية التحقيق عملياً بعيداً عن وسائل إفشاء هذه السرية مثل الصحافة وذلك لأهمية السرية للفرد والعدالة معاً.
9) نظراً لإباحة إفشاء سر المهنة في حالة الضرورة فيجب تفصيل هذه الحالات في القانون لعدم إثارة الخلاف في ذلك.
10) أهمية السرية المصرفية لارتباطها بثقة الناس في المصارف التي تحافظ على سرية مصالحهم المالية وفي عدم توفر الثقة بالمصرف أضرار جمة تصل آثارها إلى الإضرار بالمصلحة الاقتصادية للدولة، إذا أحجم أصحاب الأموال عن إيداع أموالهم خوفاً من إفشاء أسرارهم المصرفية.

11) وضع قوانين أكثر مرونة لتمكين الجهات الأمنية التي أنيط ا مكافحة لإرهاب بالدول العربية، من كشف العمليات المصرفية لبعض الحسابات التي تثير الريبة والشك، لما ظهر مؤخراً من استخدام مظلة السرية المصرفية في تمويل العمليات الإرهابية.

وفي الختام أسأل الله تبارك وتعالى أن يرزقنا اتباع كتابه وسنة نبيه ρ اتباعاً نقياً من البدع والأهواء كما كان عليه سلف هذه الأمة وأن يجنبنا الزلل ومزالق الأهواء، وأن يغفر لي ولوالدي ولمشايخي ولجميع المسلمين إنه سميع مجيب، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

ملحق رقم (1): النصوص القانونية المتعلقة بسر المهنة المصرفية في بعض الدول العربية:

يعتبر قانون سرية المصارف في لبنان هو أول تنظيم قانوني لحماية السر المصرفي في العالم العربي والذي حرر في 1956/1/3م ونص القانون على:

1) تخضع لسر المهنة المصارف والمؤسسات في لبنان على شكل شركات مقفلة والمصارف التي هي فروع لشركات أجنبية شرط أن تحصل هذه المصارف اللبنانية والأجنبية على موافقة خاصة يعطيها وزير المال لهذه الغاية، ويستثنى من أحكام هذا القانون مصرف التسليف الزراعي والصناعي والعقاري.
2) إن مديري ومستخدمي المصارف المشار إليها في المادة الأولى وكل من له بحكم صفته أو وظيفته بأية طريقة كانت على قيود الدفاتر والمعاملات والمراسلات المصرفية ملزمون بكتمان السر إطلاقاً لمصلحة زبائن هذه المصارف ولا يجوز لهم إفشاء ما يعرفونه من أسماء الزبائن وأموالهم والأمور المتعلقة م لأي شخص فرداً كان أو سلطة عامة أو إدارية أو عسكرية أو قضائية إلا إذا أذن لهم بذلك خطياً صاحب الشأن أو ورثته أو إذا أعلن إفلاسه أو إذا نشأت دعوى تتعلق بمعاملة مصرفية بين المصارف وزبائنها.
3) يحق للمصارف المشار إليها في المادة الأولى أن تفتح لزبائنها حسابات مرقمة لا يعرف أصحا ا غير المدير القائم على إدارة المصرف أو وكيله ولا تعلن هوية صاحب الحساب المرقم إلا بإذنه الخطي أو بإذن ورثته أو الموصى لهم أو إذا أعلن إفلاسه أو إذا نشأت دعوى تتعلق بمعاملة مصرفية بين المصارف وزبائنها ويحق أيضاً لهذه المصارف أن تؤجر خزائن حديدية تحت أرقام بالشروط ذا ا.
4) لا يجوز إلقاء أي حجر على الأموال والموجودات المودعة لدى المصارف المشار إليها في المادة الأولى إلا بإذن خطي من أصحا ا.
5) يجوز الاتفاق مسبقاً على إعطاء الإذن المنوه عنه في المواد السابقة في كل عقد من أي نوع كان ولا يجوز الرجوع عن هذا الإذن إلا بموافقة جميع المتعاقدين.
6) يجوز للمصارف المشار إليها في المادة الأولى صيانة لتوظيف أموالها أن تتبادل فيما بينها فقط وتحت طابع السرية المعلومات المتعلقة بحسابات زبائنهم المدنية.
7) لا يمكن للمصارف المشار إليها في المادة الأولى أن تتذرع بسر المهنة المنصوص عليه في هذا القانون بشأن الطلبات التي توجهها السلطات القضائية في دعاوى الإثراء غير المشروع المقامة

بموجب المرسوم الاشتراعي رقم 38 بتاريخ 18/ شباط/ 1953م وقانون 14/نيسان/ 1954م.

8) كل مخالفة عن قصد لأحكام هذا القانون يعاقب مرتكبها بالحبس من ثلاثة أشهر حتى سنة، والشروع بالجريمة تعاقب عليه بنفس العقوبة. لا يتحرك الحق العام إلا بناء على شكوى المتضرر.

9) تعتبر ملغاة كافة النصوص القانونية المخالفة لهذا القانون أو غير المتفقة مع مضمونه.

10) يعمل هذا القانون بعد مرور شهرين من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية[493].

وفي مصر جاء صدور قانون سرية الحسابات بالبنوك رقم (20) لسنة 1990م والذي عدل بقانون رقم (97) لعام 1992م ونص القانون:

المادة الأولى: تكون جميع حسابات العملاء وودائعهم وأماناتهم وخزائنهم في البنوك، وكذلك المعاملات المتعلقة بها سرية، ولا يجوز الاطلاع عليها أو إعطاء بيانات عنها بطريق مباشر أو غير مباشر إلا بإذن كتابي من صاحب الحساب أو الوديعة أو الأمانة أو الخزينة، أو من أحد ورثته أو من أحد الموصى لهم بكل أو بعض هذه الأموال أو من النائب القانوني أو الوكيل المفوض في ذلك أو بناء على حكم قضائي أو حكم محكمين. ويسري الحظر المنصوص عليه في الفقرة السابقة على جميع الأشخاص والجهات بما في ذلك الجهات التي يخولها القانون سلطة الاطلاع أو الحصول على الأوراق أو البيانات المحظورات إفشاء سريتها طبقاً لأحكام هذا القانون، ويظل الحظر قائماً حتى ولو انتهت العلاقة بين العميل والبنك لأي سبب من الأسباب.

المادة الثانية: للبنوك أن تفتح لعملائها حسابات حرة مرقمة بالنقد الأجنبي أو ربط ودائع أو قبول ودائع مرقمة بالنقد المذكور ولا يجوز أن يعرف أسماء أصحاب هذه الحسابات والودائع غير المسئولين بالبنك الذين يصدر بتحديدهم قرار من مجلس إدارته. ويضع وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية بعد الاتفاق مع محافظ البنك المركزي المصري الشروط والأوضاع الواجب توافرها لفتح هذه الحسابات أو قبول الودائع، ويحدد مجلس إدارة البنك المركزي المصري البنوك التي يرخص لها بفتح الحسابات أو قبول الودائع المذكورة. وفي جميع الأحوال لا يجوز الكشف عن شخصية صاحب الحساب أو الوديعة المرقمة إلا بإذن كتابي منه أو من أحد ورثته أو من أحد الموصى لهم بكل أو بعض هذه الأموال أو من النائب القانوني أو

---

(493) المرجع السابق، ص201، نقلاً عن قانون تا 1956/9/3م.

الوكيل المفوض في ذلك أو بناء على حكم قضائي واجب النفاذ أو حكم محكمين نائي. ويسري الحظر المنصوص عليه في الفقرة الأخيرة من المادة السابقة على هذه الحسابات والودائع.

المادة الثالثة: للنائب العام أو لمن يفوضه من المحامين العامين الأول(494) على الأقل من تلقاء نفسه أو بناء على طلب جهة رسمية أو أحد ذوي الشأن أن يطلب من محكمة استئناف القاهرة الأمر بالإطلاع أو الحصول على أية بيانات أو معلومات تتعلق بالحسابات أو الودائع أو الأمانات أو الخزن المنصوص عليها في المادتين السابقتين أو المعاملات المتعلقة ا وذلك في أي من الحالتين الآتيتين.

أ) إذا اقتضى ذلك كشف الحقيقة في جناية أو جنحة قامت الدلائل الجدية على وقوعها.

ب)التقرير بما في الذمة بمناسبة حجز موقع لدى البنوك الخاضعة لأحكام هذا القانون.

وتفصل المحكمة منعقدة في غرفة المشورة في الطلب خلال ثلاثة الأيام التالية لتقديمه بعد سماع أقوال النيابة العامة. وعلى النائب العام أو من يفوضه في ذلك من المحامين العامين الأول على الأقل إخطار البنك وذوي الشأن بحسب الأحوال بالأمر الذي تصدره المحكمة في هذا الشأن خلال الأيام الثلاثة التالية لصدوره، ولا يبدأ سريان الميعاد المحدد للتقرير بما في الذمة إلا من تاريخ إخطار البنك بالأمر المذكور.

المادة الرابعة: يضع مجلس إدارة البنك المركزي المصري القواعد المنظمة لتبادل البنوك معه فيما بينها المعلومات- والبيانات المتعلقة بمديونية عملائها والتسهيلات الائتمانية المقررة لهم بما يكفل سريتها ويضمن توافر البيانات اللازمة لسلامة منح الائتمان المصرفي.

المادة الخامسة: يحظر على رؤساء وأعضاء مجلس إدارة البنوك ومديريها أ و العاملين ا إعطاء أو كشف أية معلومات أو بيانات عن عملاء البنك أو حسابا م أو ودائعهم أو الأمانات أو الخزائن الخاصة م أو معاملا م في شأن أو تمكين الغير من لإطلاع عليها أو غير الحالات المرخص لها بمقتضى أحكام هذا القانون. ويسري هذا الحظر على كل من يطلع بحكم مهنته أو وظيفته أو عمله بطريق مباشر أو غير مباشر على البيانات والمعلومات المشار إليها.

المادة السادسة: لا تخل أحكام هذا القانون بما يلي:

1- الواجبات المنوط أداؤها قانوناً بمراقبي حسابات البنوك بالاختصاصات المخولة قانوناً لكل من البنك المركزي المصري أو وزارة الاقتصاد والتجارة الخارجية.

([1]) هكذا نصاً من القانون.

2- حق البنك في الكشف عن كل أو بعض البيانات الخاصة بمعاملات العميل اللازمة لإثبات حقه في نزاع قضائي نشأ بينه وبين عميله بشأن هذه المعاملات.

المادة السابعة: مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد، يعاقب كل من يخالف أحكام المادة الأولى، والمادة الثانية (فقرة أخيرة)، والمادة الخامسة من هذا القانون بالحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامة لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تزيد على عشرين ألف جنيه.

المادة الثامنة: يلغي كل نص يخالف أحكام هذا القانون.

المادة التاسعة: ينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية وتكون له قوة القانون ويعمل به من اليوم التالي لتاريخ نشره(495).

وفي سوريا صدر قانون رقم (29) وتاريخ 2001/3/18م المنظم لسرية المصارف.

ونص القانون على ما يلي:

المادة الأولى: تخضع لأحكام سر المهنة كل المصارف العاملة في الجمهورية العربية السورية.

المادة الثانية: يحق للمصارف أن تفتح للمتعاملين معها حسابات ودائع مرقمة، لا يعرف أصحا ا غير المدير القائم على إدارة المصرف، ومن يقوم مقامه أصولاً، كما يحق لهذه المصارف أن تؤجر للمودعين خزائن حديدية خاصة. ولا تعلن هوية صاحب الحساب المرقم أو الخزانة الحديدية وقيمة حساباته أو موجوداته، إلا بإذن خطي من المودع أو من ورثته الشرعيين أو الموصى لهم، أو إذا أعلن إفلاسه أصولاً، أو إذا أقيمت دعوى تتعلق بمعاملة مصرفية بين المصارف والمتعاملين معها، وذلك بناء على طلب من الجهة الناظرة لهذه الدعوى.

المادة الثالثة: إن العاملين في المصارف المشار إليها في المادة الأولى من هذا القانون وكل من كان على اطلاع بحكم صفته أو وظيفته بأية طريقة كانت على قيود الدفاتر والسجلات والمعاملات والمراسلات وشهادات الاستثمار ملزمون بكتمان سر هذه القيود إطلاقاً، وذلك لمصلحة المصرف، والمتعاملين معه ولا يجوز لهم بأي حال من الأحوال إفشاء ما يعرفونه عن أسماء المتعاملين وأموالهم وكل ما يتعلق بإيداعا م وأمورهم المصرفية لأي شخص كان سواء كان فرداً أم جهة إدارية أم قضائية إلا في الأحوال المشار إليها في المادة الثانية من هذا القانون.

([1]) المرجع السابق، ص 215، نقلاً عن قانون رقم (205) ، لسنة 1990م.

المادة الرابعة: يجوز الاتفاق مسبقاً خطياً وأمام إدارة المصرف على إعطاء الإذن المشار إليه في المواد السابقة في أي حالة من حالات الإيداع ولا يجوز الرجوع عن هذا الإذن إلا بموافقة كل الأطراف وبالطريقة التي تم ا التوثيق.

المادة الخامسة: خلافاً لأي نص نافذ، لا يجوز إلقاء أي حجز على الأموال والموجودات المودعة لدى المصارف المشار إليها في المادة الأولى إلا بإذن خطي من أصحا ا، أو عند صدور أحكام قضائية قطعية ترتب حقوقاً بذمة المودعين لصالح الجهات العامة أو الخاصة.

المادة السادسة: يجوز للمصارف المشار إليها في المادة الأولى صيانة لتوظيف أموالها أن تتبادل فيما بينها فقط، وتحت طابع السرية الكاملة المعلومات المتعلقة بحسابات المتعاملين معها المدينة.

المادة السابعة: يحق لورثة المودع الشرعيين والموصى لهم وبإذن من القاضي المختص الإطلاع على مقدار إيداعات أو موجودات المودع ليتم إدخالها في حسابات التركة ويعلم القاضي المختص بمقدار الإيداعات والموجودات بكتاب رسمي من إدارة المصرف.

المادة الثامنة: كل مخالف لأحكام هذا القانون يعاقب مرتكبها بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة، ويعاقب على الشروع بذات عقوبة الجريمة في حال ارتكا ا ولا تحرك دعوى الحق العام إلا بناء على شكوى المتضرر.

المادة التاسعة: ينشر هذا القانون ويعتبر نافذاً من تاريخ صدروه.

دمشق في 1422/1/23هـ 2001/4/16م

وأما ما اطلع عليه الباحث من دراسات عن السرية المصرفية لبعض الدول العربية كالكويت والأردن والتي لا يوجد فيهما نصوص تخص السرية المصرفية ، بل أتى الالتزام بالسرية بمقتضى المواد التي تحض على التزام أشخاص معينين بالمحافظة على الأسرار التي وصلت إلى علمهم أثناء أداء وظائفهم أو مهنهم ، أو الالتزام بالسرية المصرفية في قوانين المصارف ذه الدولتين [496].

([1]) المادة 20/ب من قانون البنوك الأردني رقم (24) لسنة 1971م اعتبرت جميع المعلومات التي يطلع عليها أي موظف في البنك المركزي خلال عمليات التفتيش على البنوك سرية ومكتومة، وتكون ذات النص من قانون أعمال الصرافة في الأردن رقم (26) لسنة 1992م، وفي الكويت ورد الالتزام بسرية المعلومات المصرفية في المادتين(81،80)من القانون رقم(32)لسنة1968م،بشأن النقد وبنك الكويت المركزي،وتنظيم المهنة المصرفية.

قائمة المصادر و المراجع

أولاً: القرآن الكريم	
ثانياً: علوم القرآن الكريم	
الجصاص، أبو بكر أحمد بن علي الرازي، أحكام القرآن، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1405هـ.	1
القرطبي، محمد بن أحمد الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت، 1416هـ.	2
ثالثاً: الحديث وعلومه والآثار	
الألباني، محمد ناصر الدين، صحيح سنن الترمذي، مكتبة المعارف، الرياض، ط1، 1420هـ.	1
الألباني، صحيح الأدب المفرد، ط1، دار الصديق، الجبيل، 1414هـ.	2
البخاري،صحيح البخاري،محمدبن إسماعيل،صحيح البخاري،إعداد فريق بيت الأفكار الدولية في مجلد واحد، الرياض،ط1،1419هـ	3
البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي، السنن الكبرى، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1414هـ.	4
الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة، الجامع الصحيح المسمى سنن الترمذي، ط1، إعداد بيت الأفكار الدولية، 1420هـ	5
ابن حجر العسقلاني، أبو الفضل شهاب الدين أحمد بن علي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، تحقيق: عبد العزيز بن باز، نشر دار الفكر.	6
ابن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد، مسند الإمام أحمد (المسند)، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1419هـ.	7
أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود، إعداد فريق بيت الأفكار الدولية في مجلد واحد، الرياض.	8
الزمخشري، محمود بن عمر، ربيع الأبرار ونصوص الأخبار، ط1، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، 1992م.	9
السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن، تنوير الحوالك شرح على موطأ مالك، ضبط وتصحيح: محمد عبد العزيز الخالدي.	10
الشوكاني، محمد بن علي، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، ط1، 1357هـ.	11
الصنعاني، عبد الرزاق بن همام المصنف، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، ط2، 1403هـ .	12
الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الطوسي، إحياء علوم الدين، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، 1358هـ.	13
ابن ماجه ، أبو عبد الله محمد بن يزيد الربعي، سنن ابن ماجه، إعداد فريق بيت الأفكار الدولية في مجلد واحد، الرياض.	14
مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، طبعة دار المغني في مجلد واحد، الرياض، ط1، 1419هـ	15
النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب، سنن النسائي، دار المعرفة، ط2، بيروت، 1412هـ.	16
النووي، محيي الدين أبو زكريا بن شرف، شرح النووي على صحيح مسلم، دار الكتاب العربي.	17
النووي، محيي الدين أبو زكريا بن شرف، رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين، ط1، دار الخير، بيروت،	18
رابعاً: المعاجم اللغوية والمصطلحات والتاريخ	
جرجس، جرجس، معجم المصطلحات الفقهية والقانونية، ط1، الشركة العالمية للكتاب.	1
الرازي، محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، طبعة دار الفكر العلمية، بيروت، 1983م.	2
الفيروز أبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، ط6، مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بيروت، عام 1419هـ.	3

4	المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
5	ابن هشام،عبد الملك بن هشام، السيرة النبوية، تحقيق مصطفى السقاف وآخرون،دار المعرفة،بيروت،ط1، 1422هـ
خامساً: الفقه وأصوله	
1	الآمدي، سيف الدين أبو الحسن علي بن أبي علي، الإحكام في أصول الأحكام، نشر مكتبة محمد علي صبيح، القاهرة، 1387هـ.
2	البناني، تاج الدين عبد الوهاب السبكي، حاشية العلامة البناني على شرح المحلى على جمع الجوامع، ط2، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، 1356هـ.
3	البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين بن إدريس، كشاف القناع على متن الإقناع، تحقيق محمد أمين الصناوي، ط1، عالم الكتب، 1417هـ.
4	ابن تيمية، تقي الدين أحمد الحراني، مجموع فتاوى ابن تيمية، جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد القاسم وابنه محمد، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة، 1416هـ.
5	ابن حجر الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي،الزواجر عن اقتراف الكبائر، دار المعرفة، بيروت، ط بدون، تاريخ بدون.
6	ابن حجر الهيتمي، ابن العباس أحمد بن شهاب الدين أحمد، تحفة المحتاج بشرح المنهاج، دار الفكر، بيروت.
7	ابن حزم، علي بن محمد، المحلى، إدارة المطابع المنيرية، القاهرة، 1352هـ.
8	الخرشي، أبو عبد الله محمد، الخرشي على مختصر سيدي خليل، دار الفكر.
9	الدسوقي، محمد بن عرفة المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية.
10	الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي، تبين الحقائق شرك ك الدقائق، نشر المطبعة الأميرية، مصر، ط2، 1313هـ.
11	ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي، بداية ا تهد ونهاية المقتصد، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الجواد، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1416هـ.
12	السفاريني، محمد بن أحمد بن سالم، غذاء الألباب شرح منظومة الآداب، مطبعة الحكومة بمكة المكرمة، 1393هـ.
13	سلام، أبو عبيد بن القاسم، الأموال، تحقيق محمد خليل هراس، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1406هـ.
14	السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن، الأشباه والنظائر، ط2، مكتبة نزار الباز، مكة المكرمة، عام 1418هـ.
15	الشربيني، محمد الخطيب، مغني المحتاج، دار الفكر، بيروت، ب. ت.
16	الصنعاني، محمد بن إسماعيل الأمير، سبل السلام شرح بلوغ المرام، دار الجيل، بيروت، 1407هـ.
17	ابن عابدين، محمد بن أمين بن عمر بن عبد العزيز،حاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار،شرح تنوير الأبصار)، ط2، دار الفكر، بيروت، عام 1386هـ.
18	عليش، محمد بن أحمد، شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل، مكتبة النجاح، طرابلس ليبيا.
19	العيني، بدر الدين أبو محمد محمود بن أحمد، البناية على شرح الهداية، دار الفكر للطباعة، بيروت، 1401هـ.
20	ابن فرحون،برهان الدين أبو الوفاء إبراهيم بن شمس الدين،تبصرة الحكام، ط1، دار الكتب العلمية،
21	ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد، الكافي، ط2، تحقيق: عبد الله التركي ومركز البحوث بدار هجر، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة الإرشاد.
22	ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد، المغني، تحقيق: عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو، ط3، دار عالم الكتب، 1417هـ.
23	ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد، روضة الناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ط4، دار الكتاب العربي، بيروت، 1994م.
24	ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد، المقنع، ابن قدامة، شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن محمد، الشرح الكبير

	المرداوي، علاء الدين أبي الحسن علي بن سلمان، الإنصاف تحقيق عبد الله التركي، وزارة الشئون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد. المملكة العربية السعودية، 1419هـ (مطبوعة في كتاب واحد).
25	القرافي، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي، المشهور بالقرافي، الفروق، دار المعرفة، بيروت.
26	ابن قيم الجوزية، شمس الدين محمد بن أبي بكر الدمشقي، إعلام الموقعين عن رب العالمين، مكتبة الكليات الأزهرية، 1968م.
27	الكاساني، علاء الدين أبي بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق، علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1418هـ، وطبعة المطبعة الجمالية، القاهرة.
28	الكتاني، عبد الحي بن عبد الكبير بن محمد الإدريسي، التراتيب الإدارية، مطبعة إحياء التراث، بيروت.
29	الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري، الحاوي الكبير، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية ، بيروت، لبنان، ط1، 1414هـ.
30	الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري، أدب الدنيا والدين، دار مكتبة الحياة، بيروت، 1978م.
31	ابن مفلح، عبد الله بن محمد بن مفلح المقدسي، الآداب الشرعية، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، وعمر القيام، ط3، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1419هـ.
32	ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي السكندري، فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدئ، المكتبة التجارية الكبرى، القاهرة، 1356هـ.
	سادساً: كتب الفقه المعاصر
1	البسام، عبد الله، توضيح الأحكام من بلوغ المرام، ط2، مكتبة النهضة الحديثة، 1414هـ.
2	بوساق، محمد المدني، مبادئ التشريع الجنائي الإسلامي، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، 1419هـ.
3	الخليفي، ناصر علي، الظروف المشددة والمخففة في عقوبة التعزير في الفقه الإسلامي، ط1، 1412هـ
4	بن داود، عبد الإله بن إبراهيم، حث الأخيار على حفظ الأسرار، دار الصميعي، ط1، الرياض، 1416هـ.
5	الزحيلي، وهبة، أصول الفقه الإسلامي، دار الفكر، بيروت، ط1، عام 1406هـ.
6	الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، ط2، دار الفكر، دمشق، 1405هـ.
7	زيدان، عبد الكريم، أصول الدعوة، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط3، 1408- 1987م.
8	بن ظفير، سعد بن محمد بن علي، النظام الإجرائي الجنائي في الشريعة الإسلامية، وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية، مطابع سمحة، الرياض، ط1، 1417هـ.
9	سابق، السيد، فقه السنة، دار الكتاب العربي، بيروت، ط8، 1407هـ.
10	صرخوه، يعقوب يوسف، سر المهنة المصرفية في القانون الكويتي، دراسة مقارنة، 1989م.
11	عامر، عبد العزيز، التعزير في الشريعة الإسلامية، ط5، دار الفكر العربي، 1396هـ.
12	عليان، شوكت محمد، التشريع الإسلامي والقانون الوضعي، نشر دار الشواف، الرياض، 1416هـ.
13	غنام، محمد غنام، الحماية الجنائية لأسرار الأفراد لدى الموظف العام، جامعة المنصورة، 1988م.
14	كنعان، أحمد محمد، الموسوعة الطبية الفقهية المعاصرة، ط1، دار النفائس.
15	اللهيبي، مطيع الله دخيل الله سليمان، العقوبات التفويضية وأهدافها في ضوء الكتاب والسنة، ط1، امة للنشر والتوزيع، جدة، 1404هـ.

سابعاً: كتب السياسة الشرعية والقضاء والإدارة	
ابن الأخوة، ضياء الدين محمد بن محمد بن أحمد بن أبي زيد القرشي، معالم القربة في أحكام الحسبة، دار الكتب العلمية، بيروت، 1421هـ.	1
عليان، شوكت محمد، دور الحسبة في حماية المصالح، ط1، مطبعة النرجس، 1421هـ.	2
الشيرزي، عبد الرحمن بن نصر، نهاية الرتبة في طلب الحسبة، تحقيق السيد الباز العريني، دار الثقافة، بيروت.	3
الضحيان، عبد الرحمن، الرقابة الإدارية (المنظور الإسلامي والتجربة السعودية) ، ط1، 1414هـ.	4
طه، أحمد، الطب الإسلامي، دار الاعتصام.	5
عساف، محمد، المنهج الإسلامي في إدارة الأعمال، القاهرة، مكتبة عين شمس، 1407هـ.	6
عليان، شوكت محمد، التشريع الإسلامي والقانون الوضعي، دار الشواف، الرياض، 1416هـ.	7
الفرا، أبو يعلى محمد بن الحسين، الأحكام السلطانية، تحقيق محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية، بيروت، 1403هـ	8
ابن قيم، شمس الدين محمد بن أبي بكر الدمشقي، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق محمد جميل غازي، دار المدني، جدة، 1397هـ.	9
الماوردي، أبو الحسن على بن محمد بن حبيب البصري، الأحكام السلطانية، دار الكتب العلمية، بيروت.	10
ثامناً: الكتب القانونية المعاصرة	
بالي، سمير فرنان، السرية المصرفية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت، 2002م.	1
حسني، محمود نجيب، شرح قانون العقوبات (القانون الخاص)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986م.	2
حسين، محمد عبد الظاهر، المسئولية المدنية للمحامي تجاه العميل، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993م.	3
حومد، عبد الوهاب، دراسات معمقة في الفقه الجنائي المقارن، ط2، المطبعة الجديدة، دمشق، 1407هـ.	4
خيال، وجيه محمد، المسئولية الجنائية للطبيب في النظام السعودي، ط1، 1406هـ.	5
دياب، عويس، الحماية الجنائية لسرية التحقيق الابتدائي، دار النهضة العربية، ط1، 1999م.	6
طه،محمود أحمد،الحماية الجنائية للطفل المجني عليه،مطابع أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية،الرياض،1420هـ.	7
عبد الستار، فوزية، شرح قانون العقوبات: (القسم الخاص)، جامعة القاهرة، دار النهضة العربية، 1982م.	8
عبد الملك، جندي، الموسوعة لجنائية، ج2، دار إحياء التراث، بيروت.	9
عبيد، رؤوف، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار الفكر العربي، 1985م.	10
العطير، عبد القادر، سر المهنة المصرفية في التشريع الأردني، ط1، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1996م.	11
علوب، حسن معمر، استعانة المتهم بمحام في القانون المقارن، دار النشر للجامعات المصرية.	12
عوض،محمد محيي الدين،القيم والمصالح الموجهة للسياسة الجنائية، أكاديمية نايف العربية للعلوم	13
الفاضل، محمد، الجرائم الواقعة على أمن الدولة، ط3، مطبعة جامعة دمشق.	14
قايد، أسامة، المسئولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة، ط3، دار النهضة العربية، 1994م.	15
كيرة، حسن، نظرية القانون، ط5، 1974م.	16
مبارك، قيس بن محمد آل الشيخ، التداوي والمسئولية الطبية، ط2، مؤسسة الريان، 1418هـ.	17
تاسعاً: الأنظمة والقوانين والقرارات	

1	حكم المحكمة الدستورية العليا بدولة الكويت بجلسة 1982/11/8م في الطعن المقيد بالجدول رقم 1982/3م تفسير دستوري غير منشور.
2	الشايقي، سليمان عبد اللطيف، الموسوعة الحديثة للأنظمة السعودية، ط3، 1422هـ، نظام مزاولة مهنة الطب البشري وطب الأسنان الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/3) وتاريخ 1409/2/21هـ.
3	قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم : 83/10/د8 بعنوان السر في المهن الطبية، بروناي دار السلام، 1993م.
4	قرار هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية رقم (133) ، وتاريخ 1406/6/17هـ.
5	مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية. المكتب الفني لمحكمة النقض من سنة 3 القضائية إلى سنة 29 القضائية.
عاشراً: الندوات العلمية وا لات	
1	مجلة الحقوق والشريعة، السنة الخامسة، العدد الثاني، 20/شعبان/ 1401هـ، يونيو 1981م، كلية الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، مقال بعنوان السر الطبي للدكتور: عبد السلام الترمنيني.
2	ندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية، عقدت بتاريخ 20/ شعبان/ 1407هـ، الموافق 18/أبريل/ 1987م، الإسلام والمشكلات الطبية المعاصرة، المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، دولة الكويت، بحث بعنوان إفشاء السر في السريعة الإسلامية للدكتور: محمد سليمان الأشقر.
3	مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، (فتاوى مجمع الفقه الإسلامي)، السر في المهن الطبية، العدد العشرون، السنة الخامسة 1414هـ.
4	المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية، مجموعة بحوث إصدار المركز العربي للدراسات الأمنية.
5	مجلة العدل، رجب، 1423هـ، وزارة العدل، السعودية، مقال بعنوان: الوكالة على الخصومة وأحكامها المهنية في الفقه الإسلامي ونظام المحاماة السعودي للشيخ عبد الله بن محمد آل خنين.
حادي عشر: رسائل الدكتوراه والماجستير	
1	إدريس، شريف بن أدول، كتمان السر وإفشاؤه في الفقه الإسلامي، رسالة ما جستير منشورة، كلية الشريعة، الجامعة الأردنية، دار النفائس عمان، ط1، 1418هـ
2	الجامي، علي محمد أمان، سلطة ولي الأمر في التجريم التعزيري وضوابطها في الفقه الإسلامي، رسالة ما جستير، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، 1420هـ
3	حافظ، مجدي محب، الحماية الجنائية لأسرار الدولة، رسالة دكتوراه (منشورة)، 1991م.
4	خطاطبة، حازم محمد رشيد، المسئولية الجنائية للأطباء عن إفشاء سر المهنة، رسالة ماجستير، قسم البحوث والدراسات القانونية، معهد البحوث والدراسات العربية، المنظمة العربية للتربية والعلوم، جامعة الدول العربية، القاهرة، 1993م.
5	رمزي، إيهاب عادل، المسئولية الجنائية للمحامي، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 2001م
6	سلامة، أحمد كامل، الحماية الجنائية لأسرار المهنة، رسالة دكتوراه (منشوره)، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1988م.
7	سوادي، عبد الباقي محمود، مسئولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية، رسالة ماجستير، مكتبة دار الثقافة، 1996م.
8	الشهراني، علي مربع، أحكام إفشاء السر في الفقه والنظام، (بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير، قسم السياسة الشرعية)، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، 1422هـ.
9	العاني، محمد عبد الجبار، الوكالة في الشريعة والقانون، رسالة ما جستير، كلية الآداب، جامعة بغداد، 1393هـ.
10	عبد الخالق، سيد حسن، النظرية العامة لجريمة إفشاء الأسرار في التشريع الجنائي المقارن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق،

	جامعة عين شمس، 1987م.
11	عبدالله، عبد الراضي محمد هاشم، المسئولية المدنية للأطباء في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، كليـة الحقوق، جامعة القاهرة، عام 1994م.
12	العبد اللطيف، عبد الله بن صالح بن عبد الله، مسئولية الصيدلي في الفقه والنظام، رسالة دكتوراه قسم السياسة الشرعية، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، 1419هـ.
13	عبيد، موفق علي، المسئولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني، رسالة ماجستير منشورة، مكتبة دار الثقافة، عمـان، ط1، 1998م.
14	العريس، هلا، شخصية عقوبات التعزير في الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية بالجامعة اللبنانية، 1996م، دار الفلاح للنشر، ط1، 1997م.
15	العطيفي، جمال الدين، الحماية الجنائية للخصومة من تأثير النشر، رسالة دكتوراه منشورة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1964م.
16	مرشد، عبد العزيز بن محمد، نظام الحسبة في الإسلام، رسالة ما جستير منشورة، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمـام محمد بن سعود الإسلامية، ط1، الرياض، 1402هـ.
17	المطلق، أحمد عبد العزيز سليمان، سرية التحقيق، بحث مقدم لدبلوم الأنظمة، معهد الإدارة العامة، 1412هـ.
18	مقبل، طالب قايد، الوكالة في الفقه الإسلامي، رسالة ما جستير منشورة، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بـن سعود الإسلامية، 1402هـ ، دار اللواء للنشر، ط1، 1403.
19	المنوفي، أحمد محمد، واجب عدم إفشاء الأسرار الوظيفية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1993م.
20	يوسف، يوسف الشيخ، حماية الحق في حرمة الأحاديث الخاصة، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة، القاهرة، 1993م

فهرس الموضوعات

تنظيم فصول الدراسة	الصفحة